



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

FACULDADE DE DIREITO

O CRIME CONTINUADO

Aluna: Ana Rita Baptista Martins

Curso: Mestrado Profissionalizante Forense 2010/2012

Orientação: Professor Doutor Germano Marques da Silva

Lisboa

2012



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

FACULDADE DE DIREITO

O CRIME CONTINUADO

Aluna: Ana Rita Baptista Martins

Curso: Mestrado Profissionalizante Forense 2010/2012

Orientação: Professor Doutor Germano Marques da Silva

Lisboa

2012

CAPÍTULO 1

Introdução

O tema da presente dissertação foi escolhido com fundamentos motivados, em grande parte, por uma ambição marcadamente pessoal. Consciente contudo que, ao longo de várias fases distintas e demarcadas do estudo deste ramo intrigante que é o Direito Penal, o crime continuado foi plenamente debatido, e que assim, a possibilidade de algum pensamento inovador afigurava-se como difícil. Apesar da plena e reconhecida existência em vários ordenamentos jurídicos, o crime continuado permanece rodeado de inúmeras discussões e questões ainda por pacificar. Com o estudo do tema e consequente confronto com todas as definições e teorias esboçadas acerca do mesmo, é impossível não subscrever as palavras de CAVALEIRO DE FERREIRA, «*a sensação que permanece, após a ponderação destas definições legislativas ou doutrinárias, é a de uma grande perplexidade*».¹ É certo que o crime continuado existe, que pode ser concretizado e fundamentado através de elementos estatuídos na lei e outros antecipados pela doutrina e pela actividade jurisprudencial, mas daí a compreender-se plenamente o porquê dessa existência vai um longo caminho, que considere ser merecedor de alguma reflexão.

O âmago do problema reside no facto de, perante uma série de actividades que de acordo com os princípios gerais do concurso deveria ser analisada no âmbito da pluralidade de condutas criminosas, assistir-se a um tratamento unitário. Esta “fusão” num só crime teve através dos tempos, várias justificações. Nos seus primórdios defendia-se uma benignidade motivada por razões humanitárias, que todavia não seria motivo suficiente para a manutenção desta figura num ordenamento como o português, onde toda a dogmática penal foi e é claramente marcada por um espírito humanista que zela pela razoabilidade das penas potencialmente aplicáveis. Afastada esta motivação, pretendeu-se então procurar outras construções que justificassem esta figura: uma primeira, lógica- jurídica, que partindo dos princípios gerais da teoria do crime, procura deduzir os elementos que poderiam explicar esta unidade²; uma segunda que se baseia

¹ *Lições de Direito Penal II*, 1989, p. 545.

² EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal II*, 1971, p. 208.

numa gravidade diminuída que determinada situação assume em face do concurso real de crimes, pretendendo-se assim apurar um *menor grau de culpa*.³

Surgem assim novas questões: a figura do crime continuado implica que a aplicação das normas respeitantes à pluralidade de acções criminosas impossibilitaria um entendimento justo da culpa de um autor de uma série reiterada de crimes? E se porém, adoptarmos aquela segunda construção, aparentemente mais correcta da perspectiva do método, em que se deve basear esse *menor grau de culpa*? Qual é o fundamento ou fundamentos que podem sustentar, teoricamente, a existência do crime continuado? O que nos conduz a outra questão: serão esses elementos, suficientes para a determinação da sua existência como figura teórica autónoma, por sua vez suficientes para a manutenção como figura com relevo prático? É que se aparentemente, surgem automaticamente facilidades no campo processual, em paralelo suscitam-se dúvidas com a justiça material das penas que podem resultar desta apreciação, uma vez que a pena aplicada a um crime continuado será sempre menor à que resultaria da aplicação das normas do concurso. A questão fundamental que origina este trabalho – e comecei por admitir que era pessoal – é assim desmontar a tal «perplexidade» com a qual também me deparei como estudante das várias cadeiras de Direito Penal, frequentadas no âmbito da licenciatura e presente mestrado, procurando satisfazer a curiosidade que tal figura me suscitou, em todos os seus aspectos, mas com particular incidência na sua concretização e aplicabilidade por parte dos tribunais portugueses.

³ RUI M. GONÇALVES, *O Direito Continuado no Século XXI*, 2009, p.1.

CAPÍTULO 2

Evolução Histórica da Figura

A evolução histórica do crime continuado tem sido alvo de bastante estudo e alguma controvérsia, sendo que ao longo dos tempos vários foram os indícios e as contribuições de várias ordens para a sua delimitação. Actualmente, encontra-se pacificada esta discussão, permitindo uma análise clara da efectiva existência da figura nos diversos ordenamentos, avanços dogmáticos, fixando-se até a sua autoria. Para estabelecermos assim uma linha cronológica coerente, temos de passar obrigatoriamente por cinco fases distintas, a saber: Direito Romano; Direito Germânico; Direito Canônico; Glosa e Práticos Italianos.

2.1 – Direito Romano

A existência do crime continuado, em sede de Direito Romano, foi durante muito tempo uma questão controvertida no estudo do tema. Apoiando-se obrigatoriamente no *Digesto*, vários autores conseguiam encontrar passagens que legitimavam ora uma, ora outra posição.⁴ Retirava-se de determinado passo⁵, a expressão *propter continuationem*, que conjugada com a afirmação de que só existiria uma *actio* na hipótese de um ladrão se voltar a apossar do escravo que por outrem lhe tinha sido subtraído, parecia conduzir à conclusão de que tal passagem previa um caso específico de crime continuado.⁶ Contudo, actualmente, tornou-se indiscutível que tal não corresponde à verdade.

⁴ CAVALEIRO DA FERREIRA, em *Lições de Direito Penal, Parte Geral*, 1992, começa logo por defender que «as doutrinas e legislações modernas não foram buscar ao direito romano o conceito de crime continuado, embora se defenda que nesse direito afluíam algumas questões que podiam denunciar uma anteabordagem do conceito», p. 542.

⁵ Cita EDUARDO CORREIA em *Unidade e Pluralidade de Infracções*, 1983, passo 1.68 (67) 2.º D. Furtis 47,2 «*infans apud forem adolevit; tam adolescentis furtum fecit ille quam infantis, et unum tamen furtus est; ideoque dupli tenetur, quantum umquam apud eum plurimi fuit. Nam quod semel dumtaxat furti agi cum eo potest, quid refert propositae quaestioni? Quippe si subreptus furi foret ac rursus a fure altero eum recurerasset, etiam si duo furta fecisset, non amplius quam semel cum eo furti agi posset. Nec dubitaverim, quin adolescentis potius quam infantis aestimationem fieri oporteret. Et quid tam ridiculum est, quam meliorem furis condicionem esse propter continuationem furti existimare.*», p.160.

⁶ EDUARDO CORREIA, *Unidade e Pluralidade de Infracções*, p.161.

O passo gerador de confusão tinha como finalidade a resolução do problema da determinação da pena do furto – concretamente pretendia apurar, se esta deveria ter como base do seu cálculo o valor do escravo no momento em que foi roubado ou pelo contrário, o valor no momento em que cessou a posse do ladrão sobre ele. A *propter continuatem furi* não deveria, aliás, constituir qualquer privilégio.

Relativamente à afirmação da existência de uma só *actio*, quando o ladrão se voltasse a apossar do escravo que por outrem lhe tinha sido furtado, não pode, ela só, reconduzir à conclusão de que neste ordenamento jurídico a reiteração do crime de furto de um mesmo objecto fosse punida uma única vez. Na verdade, existe uma só acção porque apenas o proprietário, e não o ladrão, tem interesse legítimo⁷; ideia coerente com o exposto em outros passos, que explicam que se ao proprietário lhe é furtado o mesmo objecto duas vezes, estaria-se perante duas *actio furti* e não uma só, com carácter continuado.⁸

Ao supra- exposto acresceriam ainda argumentos meramente linguísticos, uma vez que própria expressão «*continuatio*» teria na jurisprudência romana, um significado bastante mais próximo do de «permanência» do que de «continuação».

Assim, esta discussão ficou mais ou menos resolvida, admitindo-se como assente que mesmo as passagens mais indiciadoras do reconhecimento da figura no Direito Romano, seriam na verdade respeitantes ao crime permanente, à *actio furti* (nos moldes sucintamente acima explicados) e à determinação do valor do escravo furtado, para fins de cálculo da pena a aplicar. Deduz-se assim, que o conjunto de acções que potencialmente designamos como crime continuado seria qualificado pelos Romanos como concurso material de crimes, sendo consecutivamente resolvido mediante a aplicação das regras deste.⁹

Tal conclusão é aliás coerente, com o rígido princípio *quot delicta tot poenae*, imperativo e basilar no Direito Romano. A desvirtuação do sentido real, que levou então à dúvida e ao equívoco, possivelmente terá ocorrido devido a meros erros

⁷ Causa honesta, 1.10 (11) D. de furtis, 47, 2 – citado por EDUARDO CORREIA em *Unidade e Pluralidade de Infracções*, p. 161.

⁸ EDUARDO CORREIA em *Unidade e Pluralidade de Infracções*, por sua vez através de HONIG, cita o passo 1.46 9 D. de furtis.

⁹ CAMARGO HERNANDEZ, *El delito continuado*, p. 12, citando directamente MANZINI.

interpretativos e/ou aos comentários e glosas de que os textos originais foram alvo, no decorrer do tempo.

2.2 - Direito Germânico

No respeitante ao concurso de crimes, este mantinha uma regra simples de absorção para os crimes punidos com penas mais severas e um critério de acumulação para os crimes aos quais correspondiam penas mais leves. Ou seja, explorou-se o concurso sem se desenvolver a figura do crime continuado.

2.3 - Direito Canônico

Este seguia a teoria da acumulação material de penas, nos termos do Direito Romano – havia assim também um desconhecimento do crime continuado.

2.4 - Glosa

O estudo do crime continuado pelos glosadores surgiu como consequência da substituição do antigo pelo novo método jurídico - agora dedutivo - que consistia em abstrair das normas os seus princípios, que após relacionados, originavam corolários nelas intrinsecamente contidos. Foi assim, ou seja através desta via, que primeiramente BÁRTOLO DE SASSOFERRATO¹⁰ (1314-1357) e seguidamente, BALDO DE UBALDI¹¹ (1314-1357), abordaram o crime continuado. BÁRTOLO, nas suas anotações aos fragmentos do *Digesto* revela uma preocupação para instituir a doutrina de que a punição de vários delitos tendentes a um mesmo fim, seria a que correspondia ao último.¹² Contudo, a atribuição da origem da figura aos glosadores e pós-glosadores

¹⁰ «...quando plura delicta diversis temporibus sunt comissa, de qualibet venit imponenda poena, sed quando fiunt eodem tempore pro uno puniuntur. Cum plura delicta tendunt ad eundem finem, pro uno tantum puniuntur, si fiant eodem impetum, secus si diversis, per hoc apparet, si insulto te et vulnero, non punior nisi de vulnero, non punior nisi de vulnere, quia insultus sit ad finem vulnerandi...», cita EDUARDO CORREIA, *Unidade e Pluralidade de Infracções*, p. 163.

¹¹ «Ulterius quero, numquid plura furta facta eodem loco et tempore dinumerent plura v.g. dicit status, quod pro tertio furto quis suspendat, et dic, quod non: quia huius mens statuti intendit gravius punire propter consuetudinem delinquendi, in qua consuetudine regit «temporis intervallum», cita EDUARDO CORREIA, *Unidade e Pluralidade de Infracções*, p. 162.

¹² «...quando plura delicta tendunt ad eundem finem, pro uno tantum puniuntur», Liv. IX. Lex. XXXII. Daqui retiram-se já as ideias que viriam a constituir as linhas gerais da figura: “plura delicta”, “ad eundem finem”, à qual corresponderia então “uno puniuntur”. Nas várias anotações, encontra-se ainda

é de novo contestada, sendo que a maioria dos autores reconhece a origem da mesma aos práticos italianos. Não obstante, reconhece-se que pretenderam procurar soluções para determinadas questões da teoria do concurso de infracções e o seu contributo foi relevante para a construção das bases da figura do crime continuado, apesar de ter sido constante nas suas construções alguma confusão com a noção de crime permanente.

2.5 - Os Práticos Italianos

Inspirados por ideais acentuados de humanidade na atribuição das penas, é aos práticos italianos que commumente se atribui a criação do crime continuado, nos séculos XV e XVI, acreditando-se que foram estes, que pela primeira vez, abordaram o tema de uma perspectiva científica. Na delineação concreta do mesmo surgiu *a priori*, de forma óbvia e imediata, a necessidade de uma ideia de continuidade quando se verificasse uma pluralidade de infracções sobre a mesma norma. A estas premissas primitivas – ou seja, à *continuidade*, à *pluralidade*, à infracção de um *único* preceito legal – acrescentou-se ainda um factor temporal, que pretendia reforçar a unidade intelectual sentida pelo criminoso aquando da prática do crime, necessária então para unificar os vários crimes num só. Assim foi claro em FARINÁCIO e em JÚLIO CLARO¹³. Ao primeiro reconhece-se, aliás, o mérito da construção mais ou menos clara de certas distinções como o concurso legal aparente e concurso ideal, portanto distinções que hoje assumem uma importância inquestionável na teoria penal.

Temos de ter presente que esta temática começa a ser estudada pelos tratadistas italianos, no campo do «concurso de penas» e isto porque com o renascimento do Direito Romano e do seu princípio estrito de acumulação real das penas, surgiram, consecutivamente, vários obstáculos. Em primeiro lugar, um problema relacionado com a incompatibilidade de execução de determinadas penas, que mediante aplicação da

referência ao “*oedem tempore*”. Este elemento temporal foi significativamente desenvolvido posteriormente por Baldo que persistiu em torná-lo um “instituto de continuação” (ou seja, o núcleo da continuação), contrariamente a Bártolo que o abordava como um mero resultado da união teleológica dos actos. Pelo exposto, não é incorrecto de se concluir que no respeitante à reflexão dos elementos que seriam necessários para à existência de tal figura existiu nesta época um grande progresso. Faltou depois um impulso concretizador, que facultasse a delimitação de outras figuras semelhantes.

¹³ «*quod inferens plura vulnera eodem tempore non debet puniri, nisi unica poena*», Receptarium sententiarum, Quaestio CLXVII, citado por EDUARDO CORREIA, em *Unidade e Pluralidade de Infracções*, p. 162.

regra «*quot crimina tot poenae*» teriam de ser cumpridas cumulativamente¹⁴; em segundo lugar, uma questão preocupante de desproporcionalidade e desumanidade, em caso de acumulação material de penas ou pena única excessivamente rigorosa que substituía as demais em caso de pluralidade de infracções. Como mencionámos, no início deste sub-capítulo, este foi um factor determinante que impulsionou o estudo do crime continuado por parte destes juristas, que pretenderam assim retirar do âmbito do concurso e do excesso de severidade verificada na sua punição, determinadas actividades que seriam comumente nele incluídas¹⁵ (o exemplo mais conhecido, e frequentemente apresentado, é o do concurso real da mesma espécie, concretamente o de furtos, cuja punição era claramente desproporcional, uma vez que o direito estatutário mandava punir com morte, o criminoso que praticasse três vezes este crime). Pelo exposto, fixou-se nos práticos italianos, a criação da figura agora em estudo.

Em jeito conclusivo, no Direito Romano, Canónico e Germânico a figura era tida como inexistente, embora as razões fossem distintas. Se nos dois primeiros esta conclusão era resultante da uma aplicação estrita do concurso material; no segundo já existia duas regras em vigor que conduzia a esta solução, uma de absorção, outra de acumulação, consoante a gravidade da pena a aplicar. Os primeiros passos, embora ainda incipientes, na figura surgem então com os juristas italianos – com a ressalva que, também foi suscitado primeiramente, como um problema de concurso de penas e do renascimento do princípio “*quot crimina tot poeane*”, que mandaria aplicar cumulativamente várias penas incompatíveis entre si.

A severidade resultante da aplicação de certas regras do concurso – principalmente o real da mesma espécie, cujo exemplo máximo de inflexibilidade era o do furto, cujo prática repetida três vezes condenava o reincidente ao enforcamento – fez com que o espírito humanista na determinação das penas se tornasse um factor impulsionador do desenvolvimento da ciência. Estes autores italianos não criaram, todavia, o crime continuado, nas modelações actuais, que pretendemos desenvolver ao longo deste trabalho, deixaram sim alicerçadas bases que permitiram o desenvolvimento posterior da figura. Embora se assente, actualmente o reconhecimento do crime continuado aos práticos italianos é um facto inegável, que já anteriormente, tinham sido

¹⁴ LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, 1933, p. 193 e ss.

¹⁵ EDUARDO CORREIA, *Unidade e Pluralidade de Infracções*, p. 164.

dados passos fundamentais no estudo da figura. Apesar de ser FARINÁCIO que vem assentar finalmente toda a sua construção num elemento objectivo (uma relação cronológica das actividades), porém este, já tinha sido reconhecido (ainda que de forma mais superficial) por CLARO, BALDO e BÁRTOLO. É certo que este último atribuía maior importância ao “*ímpeto*”, ao “*mesmo fim*”, em detrimento do tal pressuposto objectivo. Contudo, e como afirma EDUARDO CORREIA, não se deve concluir que entre uma e outra teorização existe uma real oposição, uma vez «*o elemento da conexão temporal não é apontado ex novo por FARINÁCIO. Aparece já em CLARO, que por seu turno, que pela primeira vez acentua expressamente este momento (...) e citava BÁRTOLO.*»¹⁶. Assim, o ilustre autor prossegue concluindo que entre o elemento subjectivo, prioritário na sua importância na teorização de BÁRTOLO, encontra-se ligado ao critério de conexão temporal de FARINÁCIO¹⁷, sendo que este último de certa forma serve de meio de prova do primeiro.¹⁸

As insuficiências das construções acima apresentadas para a delimitação concreta do crime continuado, são várias, nomeadamente porque limitam a continuação à pura e estrita unidade criminosa, uma vez que a exigência da reiteração das infracções em curto prazo de tempo teria exactamente subjacente a ideia de se querer imputar a todas elas um único desígnio criminoso. Ora, o crime continuado é uma realidade mais ampla e rica do que a então esboçada. EDUARDO CORREIA afirma mesmo que a influência destes juristas é meritória mas que deve ser somente usada a título exemplificativo do que «*ainda não é crime continuado*».¹⁹

¹⁶ EDUARDO CORREIA, *Unidade e Pluralidade de Infracções*, p. 164.

¹⁷ Contudo, a conexão temporal, nos moldes apresentados por FARINÁCIO, não corresponde também à concretização actual do pressuposto, uma vez que ao mesmo tempo que mencionava tempo diverso, exigia também que este fosse “sucessivo”, o que deixa transparecer a ideia de aplicabilidade da figura só a casos em que as variadas infracções ocorressem num lapso apertado de tempo – neste sentido, EDUARDO CORREIA, *Unidade e Pluralidade de Infracções*, p. 165 e LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, p. 199 e 200.

¹⁸ EDUARDO CORREIA, *Unidade e Pluralidade de Infracções*, p. 165.

¹⁹ EDUARDO CORREIA, *Unidade e Pluralidade de Infracções*, p. 165.

CAPÍTULO 3

A Natureza da Figura

O crime continuado, é marcado por vincadas divergências e variações tanto no campo doutrinário como no legislativo. Oscila-se entre orientações onde se atribui um maior relevo a um elemento objectivo do crime e posições que dão predominância, por sua vez, ao subjectivo.²⁰

As teorias que pretendem, assim, estudar a natureza do crime continuado são várias que passamos a analisar de seguida, embora sucintamente, pretendendo-se atribuir a maior parte da exposição aquela que cremos estar presente no ordenamento português.

3.1 - A Teoria da Realidade Natural

De acordo com esta concepção todas as acções diferenciadas constituem a realização parcial de um resultado total, unificado num elemento subjectivo. Por se basearem numa única resolução, o crime continuado não surge aqui como uma ficção mas sim como uma *unidade real e natural*. No âmbito desta teoria continuam a ser admitidas várias ofensas à lei penal,²¹ sendo que a unidade na qual assenta o crime continuado fundamenta-se na unidade do tal elemento subjectivo, da vontade ou dolo.²² Este seria entendido como global e foi defendido amplamente, por exemplo, em Itália pelo pensamento de ALIMENA²³. Contudo, ressalve-se que este conceito apresentado de um dolo genérico global não é muito dissemelhante do expresso por MITTERMAIER²⁴ uma vez que este afirmava que a continuação de um crime tem como pressuposto necessário a pluralidade de actos cometidos em diversos lapsos

²⁰ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral II*, 1997, que explica que assim nas primeiras orientações atender-se-ia aos elementos objectivos do crime e às circunstâncias em que foi executado, enquanto nas segundas o relevo estaria no tal elemento de carácter subjectivo, que unificaria todas as condutas, p. 315.

²¹ Ou seja estaríamos perante condutas parcelares, que apoiadas numa situação motivacional unitária, demonstram que a reiteração tenha sido dominada por uma só resolução.

²² CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal II*, p. 545.

²³ CAMARGO HERNANDEZ, *El delito continuado*, 1951, p. 36.

²⁴ CAMARGO HERNANDEZ, *El delito continuado*, p. 36.

temporais em que a determinação de vontade que lhes dão origem é de tal modo igual que conduz então à formação de um todo jurídico.

Até certo ponto, o elemento subjectivo teve predominância na jurisprudência do Supremo Tribunal Alemão, embora com o decorrer do tempo tenham surgido diversas acomodações que pretenderam flexibilizar a noção de dolo unitário.²⁵ Como acima referimos, também no ordenamento italiano obteve especial sucesso a perfilhação desta teoria, que contudo, também não ficou isenta de algumas transformações daquela que teria sido a ideia inicial. Assim, o conceito de unidade prevista no Código Penal Italiano não assenta na intenção ou dolo, nos termos acima descritos, mas sim antes num desígnio criminoso que permita retirar uma premeditação da multiplicidade de infracções à norma penal.²⁶

3.2 - A Teoria da Ficção Jurídica

Esta concepção parte do princípio basilar da figura – ou seja, que estamos perante uma série de condutas, que individualmente consideradas constituem cada uma delas um ilícito penal. Contudo e devido à existência de um elemento unificador, passam a ser tratadas como um só. Este elemento unificador varia consoante o ordenamento jurídico em apreço. Sinteticamente, podemos afirmar que os vários crimes podem ser considerados como um através de uma ficção jurídica, que será sustentada pela identidade do propósito da resolução, do pensamento. Ou seja, perfilha-se a unidade como na teoria exposta anteriormente, mas esta não surge como substancial, é antes uma criação legislativa.²⁷

3.3 - A Teoria Mista

²⁵ Como explica CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal II*, «a intenção ou dolo pode já não se referir ao conjunto de violações da lei penal, cada uma das quais poderá corresponder a uma intenção ou dolo diferente, mas poderemos estar perante um dolo que tem por objecto a própria continuação criminosa», p. 544.

²⁶ CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal II* «...o elemento aglutinador do crime continuado já não será o dolo unitário no crime continuado, como resolução ou decisão voluntária, mas a previsão e planeamento das várias violações, isto é, o elemento aglutinador transpõe-se do elemento volitivo para o elemento intelectual da vontade – de alguma sorte, para o fim proposto à sucessão de violações da lei penal.», p. 545.

²⁷ É uma *fictio juris*, na expressão utilizada por GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral II*, p. 319.

Esta teoria não defende nem que existe uma unidade de crimes, nem pelo contrário uma pluralidade. Assim, aqui, o crime continuado não aparece unificado num crime único, mas também não se defende a existência de várias infracções que conduziriam a uma aplicação do concurso de crimes. No âmbito desta teorização, o crime continuado surge como um conceito *sui generis*, um terceiro crime. Admite-se ainda que o crime continuado constitua uma pluralidade de crimes, que são unificados com a pretensão de se atingir mais facilmente a sua punição.²⁸ Na orientação predominantemente perfilhada pela doutrina alemã sustenta-se que o crime continuado é uma “*invenção*” do Direito, pretendendo-se evidenciar que todo o tipo de crime são, na verdade, criações legislativas. Assim, no crime continuado existem vontades distintas, correspondentes a acções também estas distintas, não sendo necessária a existência de uma unidade de dolo ou do desígnio criminoso. A ideia subjacente à existência e manutenção do crime continuado não pretende ser humanitária – ideia basilar nos primórdios da figura como vimos no capítulo anterior – nem assenta numa intenção directa de diminuir a culpabilidade do agente. É antes resultante de uma premissa de conveniência prática, uma vez que mediante o recurso ao crime continuado resolvem-se várias dificuldades que poderiam surgir, nomeadamente, relacionadas com a caracterização e quantificação dos vários crimes individuais, integrantes da continuação.

Nota conclusiva: após a exposição destas três teorias cabe-nos apresentar uma posição, à luz daquela que cremos ser a mais adequada ao disposto normativo português. A teoria da unidade real destaca-se como aquela que menos fundamentos tem para colher. Ao admitir a existência de várias acções – ainda como “parcelas” de um resultado final para a finalidade de classificação como crime continuado – é redutor efectuar a unidade através de um dolo global. Aliás, a jurisprudência portuguesa é unânime ao afirmar que por detrás de cada infracção existe uma nova resolução criminosa.²⁹

²⁸ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral II*, p. 319.

²⁹ Neste sentido Acórdão do STJ de 26 de Outubro de 2011, Processo n.º 1441/07.8JDLSB.L « *Existe unidade de resolução criminosa, quando, segundo o senso comum sobre a normalidade dos fenómenos psicológicos, se puder concluir que os vários actos são o resultado de um só processo de deliberação,*

As semelhanças entre as duas restantes teorias são várias, sendo que a principal é que ambas têm subjacente a ideia da pluralidade de acções criminosas, que por razões de Direito e não *naturais* são entendidas como uma só. Se a teoria da ficção jurídica tem o mérito de não descurar o lado volitivo, o que tem bastante interesse no plano teórico e doutrinal, parece-nos que, o ordenamento jurídico português é claramente marcado pela teoria mista. O conceito legal, como veremos em momento próprio, deixa transparecer a ideia que a figura do crime continuado surge por um imperativo de necessidade processual, de simplificação não só do julgamento dos várias infracções mas também e consecutivamente, da aplicabilidade das penas. Ou seja, o crime continuado nada é mais do que uma pluralidade de crimes, unificados estritamente por uma finalidade punitiva.³⁰

Contudo, tal posição não é isenta de críticas. Questiona-se assim até que ponto é razoável que a comodidade processual justifique e legitime a manutenção da figura, «*sacrificando*» na expressão de EDUARDO CORREIA, a retribuição que seria justa e adequada ao criminoso.

CAPÍTULO 4

O crime continuado: conceito e distinção de figuras afins

O crime continuado é uma figura que, devido a algumas das suas características, acaba por apresentar semelhanças com outras. Pretendendo-se efectuar uma delimitação e distinção, cabe assim fazer uma breve introdução ao conceito (sem prejuízo de um desenvolvimento posterior quando enunciarmos a previsão legal e estudarmos os seus elementos).

sem serem determinados por nova motivação. Por outro lado, desde que haja uma única resolução a presidir a toda esta actuação, não existe crime continuado, mas um só crime».

³⁰ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral II*, p. 319. Na mesma em nota de rodapé, o ilustre autor cita ainda LUIS VICENTE CERNICCHIARO, em *Questões Penais*, p. 116, que tem o mesmo entedimento da lei portuguesa, ao dizer «o crime continuado, todavia substancialmente, é concurso material, entretanto, com tratamento normativo unitário.»

Existe assim, um crime continuado quando se verifica uma pluralidade de desígnios (de resoluções criminosas)³¹, sendo possível caracterizar-se autonomamente cada um dos crimes que o integram. Além disso, há uma diminuição da culpa, devida a uma situação exterior ao agente, que reconduz a punição das várias infracções a uma só.³² O maior aspecto gerador de equívocos em relação a outras figuras é a pluralidade de acções, uma vez que esta circunstância acaba por ser verificada noutros tipos de crimes, como veremos, que também constituem excepções à ideia que a pluralidade de resoluções criminosas e, posteriormente, de juízos de censura, devem conduzir a uma pluralidade de crimes.

4.1- Crime continuado e crime permanente

A destrição destes dois tipos de crime tem despertado algum interesse na doutrina, que se tem então debruçado na preocupação de encontrar um critério que permita efectuar a desejada distinção. Os elementos apontados para realizar tal diferenciação são vários: o tempo³³; o número de acções³⁴; o número de violações da lei³⁵; o resultado³⁶. O crime permanente «ocorre *quando a consumação se protraí no tempo dependente da vontade do sujeito activo*»³⁷. Por sua vez o crime continuado consiste em vários actos, repetidos mas intervalados, num determinado lapso temporal. GERMANO MARQUES DA SILVA, ilustra a distinção mediante um exemplo de

³¹ Neste sentido Acórdão do STJ de 26 de Outubro de 2011, Processo n.º 1441/07.8JDLSB.L.1, que adopta o denominado critério teleológico de forma a distinguir a unidade da pluralidade de infracções; assim existirá unidade de resolução criminosa quando «segundo o senso comum sobre a normalidade dos fenómenos psicológicos se puder concluir que os vários actos são o resultado de um só processo de deliberação, sem serem determinados por nova motivação. Por outro lado, desde que haja uma única resolução a presidir a toda esta actuação, não existe crime continuado, mas um só crime».

³² Acórdão do STJ, de 3 de Dezembro de 1998, Processo n.º 98P833.

³³ VINCENZO MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. II, 1981, p. 581.

³⁴ CUELLO CALÓN, *Derecho penal, Parte general*, 1964, p.570.

³⁵ CARRARA, *Programa del curso de derecho criminal I*, (tradução espanhola) p. 335.

³⁶ ALIMENA, *Principios de derecho penal* (tradução espanhola), p. 511.

³⁷ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral II*, p. 317, sendo que são indicados a título exemplificativo os crimes de sequestro (art. 158.º/2 al.b), rapto (art. 160.º/2 al. a) e tomada de reféns (art. 161.º/2 al.b), também neste sentido FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, 2004, p. 296, «assim, se um estado anti-jurídico típico tiver uma certa duração e se protair no tempo enquanto tal vontade do agente, que tem a faculdade de pôr termo a esse estado de coisas, o crime será duradouro».

ALIMENA³⁸, ao qual também recorreremos: enquanto o crime instantâneo é comparado com um ponto, o continuado exige para a sua realização uma linha de pontos e, por sua vez, o permanente uma linha ininterrupta. O crime permanente tem assim, uma consumação prolongada³⁹, a ofensa arrasta-se no tempo, sendo que o agente recusa-se a aceitar o dever de deixar de ofender.⁴⁰

4.2 - Crime continuado e crime habitual

De forma a revelar determinada habituação por parte do agente, na prática de determinada infracção, o crime habitual exige uma multiplicidade de actos.

A soma destes é que vai originar o crime habitual, que assim não é um dos actos individualmente considerado.⁴¹ Este tipo de crime fundamenta-se então na reiteração da conduta contrária à lei, que indicia pelo seu carácter persistente e reiterado uma tendência de personalidade ou vício; à habitualidade atribui-se na maioria das vezes, uma especial maldade na prática criminosa.⁴² Assim, se esta figura se aproxima do crime continuado pelo facto de ambas serem compostas por diversas acções homogêneas, que por serem sucessivamente realizadas, constituem um único crime⁴³, afastam-se depois quanto às suas consequências. O crime continuado tem um papel atenuante na determinação da medida da pena, enquanto por sua vez o habitual pode conduzir a agravação da pena aplicável, constituindo assim uma circunstância modificativa agravante.⁴⁴

4.3 – Crime continuado e reincidência

O crime continuado e a reincidência podem ser distinguidos um do outro, quer através da sua natureza, quer através da análise dos seus elementos. Assim, o crime continuado representa um fenómeno *sui generi*, enquanto que por sua vez a reincidência

³⁸ ALIMENA, *Principii di diritto penale, I*, citado por GERMANO MARQUES DA SILVA em *Direito Penal Português, Parte Geral II*, p. 317.

³⁹ Ou seja, a ofensa dirige-se obrigatoriamente um bem comprimível, cuja destruição não aconteça automaticamente com a lesão (o que sucede nos crimes de carácter instantâneo).

⁴⁰ GOMES DA SILVA, *Direito Penal, Volume: Teoria da Infracção Criminal*, 1952 p. 289.

⁴¹ GERMANO MARQUES DA SILVA em *Direito Penal Português, Parte Geral II*, p. 318.

⁴² GOMES DA SILVA, *Direito Penal, Vol. II: Teoria da Infracção Criminal*, p. 285.

⁴³ CAMARGO HERNANDEZ, *El delito continuado*, p.29.

⁴⁴ GERMANO MARQUES DA SILVA em *Direito Penal Português, Parte Geral II*, p. 318.

é uma circunstância agravante. Esta agravação opera mediante a verificação de uma exigência de ordem formal (art. 75.º /1 do Código Penal, primeira parte) e uma de ordem material (art. 75.º/1, *in fine*), sendo que esta última assume especial preponderância por prever um especial juízo de censurabilidade por as condenações anteriores não terem servido de advertência para as consequências do crime⁴⁵. Assim, a reincidência exige que o criminoso já tenha sido punido anteriormente à luz penal; enquanto no crime continuado, a emissão de sentença interrompe automaticamente qualquer nexo de continuação, pelo que o agente será punido a título novo pela prática de crimes posteriores.⁴⁶

4.3 – Crime continuado e crime complexo

O crime complexo é aquele que é constituído pela infracção de diferentes bens jurídicos⁴⁷, através de várias acções, sendo que cada uma delas concretiza individualmente um tipo penal.⁴⁸ Ou seja, há uma fusão de mais de um tipo.⁴⁹ Pode também suceder que um dos componentes apareça como um tipo central e surja depois outro crime que apenas vai contribuir para a verificação de uma circunstância qualificativa.⁵⁰ A aproximar as duas figuras temos o facto de ambas conduzirem a uma unidade de vários crimes, sendo que essa unificação resulta directamente da lei. Como elementos diferenciadores podemos apontar que enquanto no crime continuado unificam-se crimes da mesma natureza, ou seja verifica-se uma homogeneidade das infracções que lesem um mesmo tipo de crime ou então, de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico; já no complexo as distintas acções ou partes componentes da acção que integram no tipo, são constitutivas cada uma delas

⁴⁵ Acórdão do STJ, de 05 de Fevereiro de 2009, processo n.º SJ200902050036295.

⁴⁶ CAMARGO HERNANDEZ, *El delito continuado*, p.31.

⁴⁷ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, p. 294.

⁴⁸ GOMES DA SILVA, *Direito Penal, Vol. II: Teoria da Infracção Criminal*, p.284.

⁴⁹ GERMANO MARQUES DA SILVA em *Direito Penal Português, Parte Geral II*, p. 318. Daqui resulta que estes tipo de crime é normalmente pluriofensivo, no sentido em que lesa ou põe em risco distintos bem jurídicos tutelados pela lei penal. Como exemplo, o autor dá o caso do roubo que lesa o património (mediante o acto de subtracção) e a liberdade individual (através do constrangimento infligido à vítima). Também nesse sentido FIGUEIREDO DIAS em *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, p. 294 «por exemplo, no roubo (art. 210.º) é tutelada não só a propriedade, mas também a integridade física e a liberdade individual de decisão e acção».

⁵⁰ GOMES DA SILVA, *Direito Penal Vol: II Teoria da Infracção Criminal*, p.284.

de um crime de espécie distinta. A isto acresce o facto de no crime complexo o elemento psicológico poder ser único; enquanto no continuado será múltiplo. Também no aspecto temporal são distintos: enquanto no crime continuado há interregno temporal entre as várias acções, no crime complexo as acções devem ser simultâneas.

4.4 – Crime Continuado e concurso real de crimes

A aproximar temos apenas a existência de várias acções, como factor distintivo temos em primeiro lugar a unidade de propósito (que existe no crime continuado mas não no concurso), aspecto a qual acresce aqueles que a lei prevê para unificar as várias condutas criminosas num só crime, a saber: unidade do bem jurídico protegido pela norma penal, execução por forma essencialmente homogénea e diminuição considerável da culpa.⁵¹

CAPÍTULO 5

O conceito legal e os elementos constitutivos do crime continuado

O conceito legal de crime continuado vem previsto no n.º2 do art.30.º do Código Penal que dispõe então o seguinte:

« Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro de solicitação de uma situação exterior que diminua sensivelmente a culpa do agente. »

O actual preceito teve por base o art.33.º do Projecto da Parte Geral do Código Penal de 1963, que por sua vez era inspirado na obra de EDUARDO CORREIA⁵², *Unidade e Pluralidade de Infracções*. Discutiu-se posteriormente em diversas Comissões Revisoras a necessidade de explicitar o conteúdo da norma, nomeadamente quanto ao seu alcance. Por exemplo, na 13.ª sessão da Comissão Revisora, realizada a 8 de Fevereiro de 1964, foi acrescentada à norma um último parágrafo donde constava «

⁵¹ GERMANO MARQUES DA SILVA em *Direito Penal Português, Parte Geral II*, p. 318.

⁵² JOSÉ LOBO MOUTINHO, na sua obra, *Da unidade à pluralidade de crimes no Direito Penal Português*, 2005, afirma que esta previsão foi o aspecto mais marcante da doutrina de EDUARDO CORREIA, uma vez que esta ensaiou «...com mais precisão uma definição positiva do crime continuado», p.117.

A continuação não se verifica, porém, quando são violados bens jurídicos inerentes á pessoa, salvo tratando-se da mesma vítima». Tais esclarecimentos adicionais foram julgados como dispensáveis⁵³ e a norma manteve-se inalterada durante algum tempo. Na actual doutrina continuam a existir posições que criticam, todavia a indefinição do preceito.⁵⁴

⁵³ MAIA GONÇALVES, em anotação ao art. 30.º no seu Código Penal Português, 2005, diz que: «A supressão deste período não significou que outra solução devesse ser adoptada, mas tão só que o legislador considerou a afirmação desnecessária, por resultar da doutrina, e até inconveniente, por a lei não dever entrar demasiadamente no domínio que à doutrina deve ser reservado. A revisão do Código levada a efeito pelo Dec-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, manteve intacto o texto deste artigo, mas a que foi levada a efeito pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, introduzindo o n.º 3 reproduziu o referido dispositivo que foi rejeitado na versão originária». Neste sentido ainda o Acórdão do STJ de 19 de Março de 2009, Processo n.º 09P0483, que diz « o aditamento constante deste n.3 não exclui, antes continua a pressupor, a verificação dos requisitos do crime continuado» e « a alteração legislativa em causa é, pois, pura tautologia, de alcance limitado ou mesmo nulo, desnecessária, na medida em que é reafirmação do que do antecedente se entendia ao nível deste STJ, ou seja, de que existe crime continuado quando a violação plúrima do mesmo bem jurídico eminentemente pessoal é referida à mesma pessoa e cometida num quadro em que, por circunstâncias exteriores ao agente, a sua culpa se mostre consideravelmente diminuída, não podendo prescindir-se da indagação casuística dos respectivos requisitos.». Acrescenta ainda o douto acórdão que este n.º 3 não permite uma interpretação perversa em termos de violação plúrima de bens eminentemente pessoais em que a ofendida é a mesma pessoa se reconduzir ao crime continuado, afastando-se assim um concurso real. O que preceito significa é que este deve ser aplicado se mostrarem totalmente preenchidos os pressupostos enunciados no n.º 2, que através de uma interpretação sistemática de todo o preceito têm de ser obrigatoriamente considerados. A interpretação oposta a esta conduziria inevitavelmente a uma visão inconstitucional (violação do princípio da dignidade humana). Neste sentido também, Acórdão do mesmo tribunal de 01 de Outubro de 2010, Processo n.º 08P2872.

⁵⁴ JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Da unidade à pluralidade de crimes no Direito Penal Português* « O código não consagrou nem o conceito nem o tipo de crime que EDUARDO CORREIA entendia ser relevante na matéria, nem na teoria do desdobramento dos tipos, nem as regras da especialidade e consunção, nem o critério (da unidade de resolução e, presuntivamente, da proximidade temporal) na determinação do número de vezes que os mesmo tipo é preenchido pela conduta do agente. Logo por isso, a delimitação do crime continuado fica em suspenso», p.116.

Em jeito introdutório da análise do conceito cabe referir uma evidência: na base do crime continuado existe o concurso de crimes, cuja previsão é feita no n.º1 do mesmo artigo. A norma é clara ao afirmar que o crime continuado assenta na violação plúrima de uma única norma (concurso homogêneo) ou por outro lado, na infracção de vários preceitos incriminadores que por protegerem essencialmente o mesmo bem jurídico, são tratados como um só.⁵⁵ Ou seja, podemos afirmar que se dá um alargamento do conceito de homogeneidade a estes casos de concurso heterogêneo.⁵⁶ Desenvolveremos, contudo, a ideia nos pontos que se seguem.

5.1 – Realização plúrima

Referimos então que para existir crime continuado, temos de estar perante «*realizações plúrimas*» que por sua vez assentam em várias resoluções criminosas. Para a análise deste elemento, podemos partir da afirmação de CARRARA «*a continuidade jurídica deve resultar de uma descontinuidade material*»⁵⁷. Ou seja, retira-se daqui que há uma fragmentação, resultante quer da pluralidade das resoluções quer das diversas condutas criminosas. Na aplicação da figura presentemente em estudo admite-se a unificação dessas várias resoluções, excluindo-se a autonomia própria de cada uma delas, que em outra sede, originaria um crime típico individual.⁵⁸ Tal unificação, como vimos, opera por motivos punitivos.⁵⁹ Porém, este fenómeno ou processo de unificação só é possível verificando-se uma dependência mútua, que consecutivamente exclui a necessidade de um juízo de culpa inerente a cada uma das acções.⁶⁰

⁵⁵ GOMES DA SILVA, *Direito Penal, Vol. II: Teoria da Infracção Criminal*, p. 285.

⁵⁶ CAVALEIRO DA FERREIRA, *Lições de Direito Penal, Parte Geral*, p. 541.

⁵⁷ JOÃO BUGALHO SEMEDO, *Do crime continuado*, 1943 (sem numeração de páginas).

⁵⁸ Acórdão do STJ de 16 de Junho de 2010, Processo n.º703/08.1JDLSB.L1.S1 – o mesmo começa por explicar que, por regra, o número de crimes afere-se pelo recurso a um critério teleológico, sendo que a «*pluralidade de infracções não abdica, pois, de uma actividade material do agente, de modificação do mundo exterior, a que corresponde uma afirmação plúrima da volição ou vontade criminosa*», acrescenta que o crime continuado representa um desvio à regra da determinação legal da pluralidade de infracções à unidade criminosa, a um único delito. Para tal estabelece pressupostos cumulativos, sendo que o inicial, aquele do qual partem os outros todos é exactamente a verificação de realizações plúrimas.

⁵⁹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral II*, p. 321.

⁶⁰ EDUARDO CORREIA, *Unidade e Pluralidade de Infracções*, pp. 277 – 278.

Ou seja, esse juízo de culpa individual desaparece através de uma «mera aparência» do valor da pluralidade das resoluções.⁶¹

Contudo, é ponto assente que não é necessária que a conduta típica pertença ao mesmo tipo incriminador⁶², uma vez que a própria estatuição, na expressão « *de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico* » admite a possibilidade de as várias acções poderem corresponder a tipos distintos. Tipos distintos, que convêm reiterar, devem fundamentalmente proteger o mesmo bem jurídico, uma vez que sem a concretização deste aspecto não pode existir unificação das várias infracções, como veremos no ponto seguinte.

5.2 – Protecção do mesmo bem jurídico

CAVALEIRO DA FERREIRA, afirma que o crime continuado é condicionado na estatuição actual, não só através da exigência de uma violação plúrima nos termos acima descritos, mas principalmente pela necessidade de uma violação plúrima do «mesmo» tipo de crime ou de «vários» tipos de crime, que protejam fundamentalmente o mesmo bem jurídico⁶³, ou na expressão utilizada pelo ilustre autor que possuam «relações de parentesco».⁶⁴

⁶¹ JOSÉ LOBO MOUTINHO afirma que este era mecanismo de diferenciação entre uma «*realização plúrima do mesmo tipo de crime em relação ao “preenchimento” por uma ou mais vezes, do mesmo tipo de crimes*» bem, como o elemento interpretativo que permite distinguir uma «*realização plúrima de vários tipos de crimes que protejam fundamentalmente o mesmo bem jurídico perante a comissão efectiva de um ou de vários tipos de crime.*», p. 116.

⁶² GERMANO MARQUES DA SILVA, em *Direito Penal Português, Parte Geral II*, p.321, explica que neste âmbito é importante sim atender se cada uma das condutas constituintes do crime continuado é de facto uma conduta típica – ou seja, se preenche todos os pressupostos de determinado tipo. O autor indica Acórdão do STJ, de 14 de Abril de 1994, que sustenta a mesma posição, ao dizer «*No crime continuado há pluralidade de desígnios, de tal forma que cada crime que o integra se caracteriza por ter todos os elementos inerentes ao facto típico e que são essenciais para a sua definição como crime autónomo.*»

⁶³ CAVALEIRO DA FERREIRA, *Lições de Direito Penal, Parte Geral*, p. 551.

⁶⁴ JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Da unidade à pluralidade de crimes no Direito Penal Português*, p. 117, citando EDUARDO CORREIA, em *Unidade e Pluralidade de Infracções*.

Ou seja, para a concretização deste elemento é obrigatória a pretensão de protecção de um mesmo interesse⁶⁵, de um mesmo bem⁶⁶, embora a tutela deste possa ser efectivada por um ou mais tipos legais.

A hipótese que surge automaticamente como óbvia, são os casos de realizações criminosas com relação de especialidade entre si. Contudo, EDUARDO CORREIA enriquece mais uma vez a construção doutrinal da figura, afastando-a de uma limitação que seria inevitável se esta só pudesse ser aplicada nos casos acima descritos, onde o mesmo tipo de bem jurídico lesado fosse flagrantemente o mesmo. Assim, diz o autor que «...quando se verifique que os diversos tipos legais, considerados os valores que o informam, coincidem fundamentalmente, isto é, na sua maior parte, haverá mais que razão para considerar verificada a coesão objectiva necessária à continuação criminosa do que para negá-la.»⁶⁷

Contudo, este elemento ou pressuposto tem sido de difícil concretização, uma vez que a expressão plasmada na lei, «*fundamentalmente proteja o mesmo bem jurídico*» tem sido alvo de bastante estudo sem que dele tenha resultado, apesar dos esforços nesse sentido, uma definição técnica e inquestionável quanto ao seu alcance. Entende-se correntemente, que é utilizada pela lei para dizer que sendo várias as condutas do agente, todos irão proteger essencialmente o mesmo interesse.⁶⁸

⁶⁵ EDUARDO CORREIA, *Unidade e Pluralidade de Infracções*, p. 263, « Por isso mesmo se acentua hoje que, do ponto de vista objectivo, nada obsta a que constituam um crime continuado a tentativa e a consumação de um certo tipo de delito; o furto simples e o furto qualificado; o preenchimento de diversos tipos descritos em certos preceitos plurais; as ofensas corporais simples e agravadas; a denúncia caluniosa e as falsas declarações ou, porventura o falso testemunho; etc».

⁶⁶ Veja-se o Acórdão do STJ de 22 de Julho de 1992, Processo n.º0424433. Era um caso onde tinham existido três condutas criminosas (uma violação, um abuso de poder e uma introdução em lugar vedado ao público) que a Relação considerou poderem ser unificados para efeitos punitivos num crime continuado. O duto acórdão rejeita esta solução exactamente com base neste pressuposto. Cada um dos crimes teria subjacente a protecção de um bem distinto, a saber: a violação, a liberdade e a integridade sexual; no de introdução a lugar vedado, a defesa de acesso à propriedade; e no abuso de poder, assegurar que o exercício da actividade seja realizado atendendo aos fins visados na respectiva concessão.

⁶⁷ EDUARDO CORREIA, *Unidade e Pluralidade de Infracções*, pp. 262-263.

⁶⁸ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português II*, p. 321.

Conclui-se através do supra - exposto, que os problemas na determinação deste pressuposto não se prendem com os casos em que os bens violados são eminentemente pessoais⁶⁹, residindo antes as dificuldades quando estamos perante circunstâncias em que as infracções põem em causa outros tipos de bens⁷⁰.

5.3 – Homogeneidade da execução

A homogeneidade da execução tem como fim primordial aliviar a restrição que surgiria da aplicação rigorosa do elemento da unidade do bem jurídico, que vedaria a muitos casos a hipótese de serem qualificados como crime continuado. Admitindo-se assim, este requisito da homogeneidade, permite-se um alargamento do outro pressuposto, que estaria sempre limitado e consecutivamente, salvaguardado, de forma adequada.⁷¹ Porém, este elemento apresenta-se como pouco preciso, sendo que « *é realmente impossível fixar com rigor onde começa e onde acaba tal homogeneidade. Por sua natureza, ela há-de ser muito diferente de caso para caso. Assim, não será preciso determiná-la com tanto rigor, a sua determinação será praticamente indiferente, quando as diversas actividades preencherem o mesmo tipo de delito. Pelo contrário, dever-se-á tentar fixá-las com maior precisão quando forem realizados tipos criminais referidos ao mesmo bem jurídico fundamental* »⁷². Contudo, não significa este excerto que o elemento da homogeneidade perca, por vezes, relevância, pois o que acontece na prática uma vez que na construção do crime continuado, nos traços esboçados por EDUARDO CORREIA, o que acontece é existir um equilíbrio casuístico que permita sempre chegar à conclusão da aplicação do crime continuado. Assim, de caso para caso, a importância de cada pressuposto varia, sendo que o importante e fundamental é conseguir-se apurar um conjunto de circunstâncias de carácter objectivo, que sirvam de fundamento e legitimação da diminuição da culpa do agente.⁷³

⁶⁹ Acerca deste tema veja-se nota de rodapé número 53.

⁷⁰ LUÍS MILAGRES E SOUSA, *Fraudes Tributárias e o Crime Continuado Tributário*, 2010, p.76.

⁷¹ EDUARDO CORREIA, *Unidade e Pluralidade de Infracções*, p. 269.

⁷² EDUARDO CORREIA, *Unidade e Pluralidade de Infracções*, p. 269.

⁷³ Nas palavras de EDUARDO CORREIA estamos no campo de uma «visão compensatória dinâmica dos vários elementos», *Unidade e Pluralidade de Infracções*, p. 269.

Cabe fazer a ressalva, apresentada por GERMANO MARQUES DA SILVA que entende que a «homogeneidade de execução é apenas um indício exterior da diminuição da culpa»⁷⁴

5.4 - A Situação exterior que diminua a culpa do agente

Determinante para a concretização deste pressuposto é a existência de uma situação exterior⁷⁵, que facilita a prática de novo crime ou desincentiva o agente a agir de acordo com o Direito.⁷⁶ Tal situação deve ser real e considerável. Desta forma, admite-se que a circunstancialidade que contribui para a decisão de continuar a contrariar a lei, deve originar uma diminuição de culpa no caso concreto.⁷⁷ Ou seja, através de uma construção teleológica do conceito de crime continuado, pretende-se a diminuição da gravidade revelada pela situação concreta, num caso de concurso de crimes.⁷⁸

⁷⁴ *Direito Penal Português, Parte Geral II*, p. 323.

⁷⁵ Acórdão do STJ de 9 de Novembro de 2000, Processo n.º 00P2607, que afirma que o crime continuado depende do aproveitamento de determinado condicionalismo exterior que propicia a repetição, fazendo assim diminuir consideravelmente a culpa do agente. E concretiza: «O fundamento desta diminuição da culpa encontra-se na disposição exterior das coisas para o facto, isto é, no circunstancialismo exógeno que precipita e facilita as sucessivas condutas do agente e o pressuposto da continuação criminosa será assim e verdadeiramente a existência de uma relação que, de fora, e de modo considerável, facilitou a repetição da actividade criminosa, tornando cada vez menos exigível ao agente que se comporte de maneira diferente».

⁷⁶ EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal II*, afirma que o «pressuposto da continuação criminosa será verdadeiramente a existência de uma relação que, de fora, e de maneira considerável, facilitou a repetição, da actividade criminosa, tornado cada vez menos exigível ao agente que se comporte de maneira diferente, isto é de acordo com o direito.», p. 209.

⁷⁷ Acórdão do STJ de 23 de Janeiro de 2008, processo n.º 07P4830 «O fundamento da diminuição da culpa encontra-se assim no circunstancialismo exógeno que precipita e facilita as sucessivas condutas do agente, e o pressuposto da continuação criminosa deverá ser encontrado numa relação que, de modo considerável e de fora, facilitou aquela repetição»

⁷⁸ EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal II*, pp 203 e ss.

EDUARDO CORREIA, ao desenvolver este requisito, elenca algumas situações que serão consideradas, meramente a título exemplificativo sem existir uma pretensão em se esgotar este domínio, como situações exteriores típicas da unidade criminosa da continuação.

Todas elas teriam subjacente a finalidade de “*diminuição considerável da culpa*” e seriam as seguintes: a) em primeiro lugar, a circunstância de se ter criado, através da primeira actividade constitutiva da infracção uma certa relação/acordo entre os sujeitos; b) a circunstância de voltar a verificar-se uma oportunidade favorável à prática do crime, que já foi aproveitada ou que arrastou o agente para a prática do primeiro crime; c) a perduração do meio apto para realizar um delito, que se criou ou adquiriu com vista a executar a primeira infracção; d) a circunstância de o agente, depois de executar a resolução que inicialmente tomara, verificar a possibilidade de alargar o âmbito da sua actividade criminosa.⁷⁹

Para efeitos de aplicação do art. 30.º/2 do Código Penal temos assim, que considerar que a conduta crimosa estava coberta por uma situação exterior que diminui consideravelmente a culpa, mas que tal atenuação deve resultar de uma conformação especial do momento exterior da conduta, devendo estar sempre condicionada pela circunstância de esta ter concorrido para o agente renovar a prática do crime.⁸⁰

Ou seja, é esta constante renovação da resolução criminosa, devida às solicitações externas exercidas sobre o agente, que justifica e legitima a atenuação da culpa, coisa que não sucede sempre que a repetição da conduta criminosa seja devida a

⁷⁹ EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal II*, p. 208.

⁸⁰ Acórdão do STJ de 20 de Outubro de 2010, Processo n.º 78/07.6 JAFAR.E2.S1. Este caso era sobre um sistema de burla informática onde o agente, mediante o uso de cartões de crédito falsificados, fazia levantamentos nas instalações de um Casino, manipulando assim o regular funcionamento do sistema informático, de forma a obter um enriquecimento patrimonial ilícito. Atendendo ao elemento agora em estudo, o tribunal entendeu que não era de aplicar a continuação, uma vez que, não se deu como provada qualquer matéria fáctica que consubstanciasse uma situação exterior à actuação do agente, nesta utilização reiterada de cartões falsificados. Ou seja, não existia nada que propiciasse ao agente o repetido sucumbir no desenvolvimento de tal actuação criminosa. Existiu claramente uma renovação da intenção criminosa mas motivada por factores internos.

outros factores, como uma tendência da personalidade ou quando a oportunidade de cometer o delito seja provocada e procurada pelo próprio agente⁸¹.

Esta possibilidade de atenuação especial da pena quando existam circunstâncias que diminuam de forma acentuada a culpa do agente é facultada pelo Código Penal, no seu art. 72.º. Esta norma não entra no âmbito do crime continuado, pois não pretende visar um só crime. Pelo contrário, reconhece a existência de vários, em concurso, que devido «*a circunstâncias atenuantes existentes em cada um deles, determina a diminuição da culpa do agente, a ilicitude do facto ou a necessidade da pena, fazendo com que a pena em concreto possa vir a ser atenuada*»⁸²

Ainda como norma que funciona como mecanismo atenuador da pena, cabe referir o art. 77.º do Código Penal. Nesta previsão as penas são convergidas numa única, que pode ir desde a mais elevada das penas concretamente aplicadas aos diversos crimes, à soma das penas concretamente aplicadas aos diversos crimes.

⁸¹ Acórdão do STJ de 23 de Janeiro de 2008, processo n.º07P4830, este acórdão explica que o fundamento da unificação criminosa resulta da cedência a uma solicitação exterior e não a uma unidade de resolução, que como vimos, não existe sequer no crime continuado. A situação exterior assume assim um papel mitigador, desde que comprovada efectivamente a sua influência na determinação da prática do crime. Assim, sempre «*que a repetição da conduta criminosa seja devida a uma tendência da personalidade do agente, a quaisquer razões de natureza endógena, que ocorra independentemente de qualquer solicitação externa, ou que decorra de oportunidade provocada ou procurada pelo próprio agente, haverá pluralidade de crimes e não crime continuado*». Mediante o recurso a este pressuposto, no caso em concreto, veio-se recusar a aplicação do crime continuado ao abuso repetido de uma menor, por parte do seu próprio progenitor. O tribunal considerou que, o facto de os abusos acontecerem sempre em alturas da ausência da mãe da vítima, não consubstanciava uma “situação exterior que diminua a culpa”. Pelo contrário, por parte do agente havia apenas um aproveitamento das situações mais favoráveis para prática do crime. Ora este «*aproveitamento calculado de situações em que a reiteração é mais propícia exclui, porque não diminui a culpa, o crime continuado. É, de resto, notório, que o arguido agiu determinado por uma única resolução, por ela levado a aproveitar todas as situações que facilitassem a prática dos actos ilícitos, e não formando sucessivamente novas resoluções perante circunstâncias favoráveis entretanto surgida.*».

⁸² LUÍS DOS MILAGRES E SOUSA, *Fraudes tributárias e o crime tributário continuado*, p. 80.

Também não existe aqui lugar à figura do crime continuado – é apenas outro caso onde se reconhece uma pluralidade de condutas delituosas, revestidas de acentuada diminuição da culpa do agente mas que contudo, não configurarão um crime único.⁸³

Concluindo: na concretização deste requisito tem de se indentificar uma situação exterior que enfraqueça a vontade do agente, facilitando a sucumbência sucessiva na prática criminosa, ao mesmo tempo que lhe retira a capacidade de resistência para se determinar a agir conforme ao direito.⁸⁴ A diminuição considerável da culpa aparece como um aspecto consequente, que também tem de ser apreciado *in casu*, de forma a se poder determinar ou não uma apreciação conjunta dos vários crimes. Para parte da doutrina, este é o elemento verdadeiramente determinante de todo o conceito de crime continuado⁸⁵, uma vez que a concretização da situação exterior que diminua a culpa, exactamente devido ao peso da sua consequência, afigura-se necessariamente como um exercício que requer especial cuidado, que não é facilitado devido à complexidade da expressão usada pelo legislador.

5.5 – A punição do crime continuado

A punição do crime continuado é feita através da estatuição do art. 79.º/1 do Código Penal, cujo texto é o seguinte:

« O crime continuado é punível com a pena aplicável à conduta mais grave que integra a continuação. ».

Daqui retira-se a ideia principal que, como consequência desta pluralidade de acções unificadas no conceito de crime continuado, há a punição do agente apenas por um dos crimes praticados (em concurso). Quanto à determinação da pena, esta será

⁸³LUÍS DOS MILAGRES E SOUSA, *Fraudes tributárias e o crime tributário continuado* continua « Os limites da pena são diferentes, num caso a pena mínima aplicável será a mais elevada das penas concretamente aplicadas e, no outro, a pena aplicável será dentro dos limites da pena aplicável à conduta mais grave que integra a continuação. Isto não significa taxativamente que a punição do crime continuado será menor que a punição limites da pena aplicável à conduta mais grave que integra a continuação. Isto não significa taxativamente que a punição do crime continuado será menor que a punição dos crimes em concurso após o cúmulo jurídico, mas na prática dificilmente não se chegará a essa realidade. », p.80.

⁸⁴ Acórdão do STJ de 1 de Março de 1995, processo n.º 047230.

⁸⁵ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte geral II*, p. 323.

aquela que seria aplicada ao crime mais gravoso, daqueles que integram a continuação.⁸⁶

A solução adoptada, nem sempre foi esta, pelo que se torna relevante fazer uma breve exposição de como era resolvida esta questão à luz das codificações anteriores.

Só a partir de 1931 é que apareceu no ordenamento jurídico português, através do Decreto n.º 20 146 de 1 de Fevereiro de 1931, uma menção à figura do crime continuado⁸⁷. Curiosamente ou não, esta primeira expressão da figura foi efectuada devido à matéria do furto, que como vimos em capítulo próprio, foi a matéria onde o problema foi primeiramente suscitado em termos históricos (embora sob perspectivas distintas). Este foi então o ponto de partida para o estudo e desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial da figura em Portugal. MARCELLO CAETANO considerou que, apesar da norma supra-mencionada consagrada em 1931, referir-se explicitamente ao furto, a figura deveria ser entendida como genérica. Acerca da mesma, apresentava ainda o seguinte conceito «*a infracção continuada é constituída por uma pluralidade de factos incriminados pela mesma figura típica e praticados em diversos momentos pelo mesmo sujeito activo com ofensa dos interesses do mesmo sujeito passivo, em obediência ao mesmo propósito criminoso*».⁸⁸

Na interpretação de CAVALEIRO DE FERREIRA, o crime continuado unificava vários crimes, que poderiam noutras circunstâncias ser qualificados como autónomos; e que assim, o artigo mencionado, ao tratar do furto continuado, considerava como um único evento susceptível de punição, a soma de «*eventos parcelares de cada facto que se transformam em evento do facto complexo que forma o crime continuado*»⁸⁹.

⁸⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral II*, p. 324.

⁸⁷ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português II*, explica que ao mencionado artigo foi incluído um ponto que desenvolvia o tema de forma a abranger a figura, mas que com a reforma de 1954 passou a constituir ponto único: «*considera-se um só furto o total das diversas parcelas subtraídas pelo mesmo indivíduo à mesma pessoa embora em épocas distintas*», p. 324.

⁸⁸ MARCELLO CAETANO, *Lições de Direito Penal*, citação através de GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral II* p. 324.

⁸⁹ *Direito Penal II, Lições proferidas em 1940-41*, pp. 379 - 380.

EDUARDO CORREIA, por sua vez, considerava que este preceito não se prendia com o verdadeiro conceito de crime continuado. Para sustentar esta posição, apontava que o instituto da continuação supõe uma culpa atenuada do agente, que tem obrigatoriamente como consequência uma pena inferior aquela que seria resultante da aplicação das regras respeitantes ao concurso. Ora a norma em questão, deveria determinar a aplicação da pena dentro da escala do artigo, o que conduziria a uma moldura penal superior à que seria determinada pelas normas do concurso.⁹⁰ Ou seja, o preceito apreciado conduzia a uma consequência, que é contrária ao espírito no qual assenta a construção do crime continuado, a aplicação de uma pena superior.

Retomando à norma actual, afiguram-se como imediatas algumas questões que podem surgir da estatuição em vigor. Ao prever que a punição do crime continuado será feita com base na aplicação da pena aplicável à conduta mais grave da continuação, retira-se que em sede de julgamento, o juiz terá de determinar as penas aplicáveis a cada uma das condutas que integram a continuação criminosa, para só depois poder determinar a pena concreta dentro dos limites da pena aplicável⁹¹, aplicando-se os mesmos critérios utilizados em sede de fixação concreta da pena no caso de concurso (gravidade do ilícito, os factos que integram a continuação e a personalidade do agente). As dificuldades mais sérias que possam surgir são relacionadas com a possibilidade de serem reveladas novas condutas criminosas, aptas se integrarem a continuação, após o trânsito em julgado de uma decisão sobre o tema. A solução para tal problema não é única e será discutida em momento próprio no presente trabalho.

5.6 - A conexão temporal como elemento não tipificado

Este elemento não resulta da estatuição legal⁹², pois não existe nada na mesma que delimite lapsos temporais necessários para a concretização da figura. Contudo, resulta actualmente como óbvio da aplicação prática e corrente, que a unificação das várias condutas criminosas só poderá ocorrer se existir uma ligação temporal relevante.

⁹⁰ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral II*, p. 325.

⁹¹ Como afirma GERMANO MARQUES DA SILVA, », *Direito Penal Português III*, «A penalidade do crime continuado é a penalidade ou pena aplicável à conduta mais grave que integra a continuação», p. 186.

⁹² LUÍS DOS MILAGRES E SOUSA, em *Fraudes tributárias e o crime tributário continuado* aponta como curiosidade e pertinente, a existência de uma delimitação temporal na Lei de 30 de Agosto da Toscana, de vinte horas, p.81.

Ou seja, a situação exterior motivadora deverá ocorrer num período possível de ser determinado, e que permita assim, que as distintas infracções sejam vistas como uma actividade contínua.⁹³

Contudo, este pressuposto não tem sido alvo de desenvolvimentos tão amplos na doutrina como os atrás expostos, em parte, antecipamos nós, porque EDUARDO CORREIA como autor da obra de referência no tema, o ter revestido de pouca importância. Para tal justifica que, sendo assente que no crime continuado exista uma conexão intrínseca dos vários actos (devido ao facto das circunstâncias motivadoras serem as mesmas ou estarem unidas) daí resulta como óbvio que só se a distância entre os casos seja bastante larga, ao ponto de afastar a possibilidade de a mesma situação exterior ser comum a todos, é que o factor temporal deverá ter interesse para excluir a continuidade.⁹⁴ O autor apoiava a sua decisão de atribuir a este elemento um carácter secundário, na doutrina estrangeira⁹⁵.

O carácter secundário deste requisito foi apontado por outros autores, que apesar de o considerarem desnecessário, admitem que facilitam a caracterização e construção do crime continuado. Ou seja, perante quase uma impossibilidade absoluta que as acções sejam praticadas ao mesmo tempo (entenda-se, na mesma ocasião), foi-se diminuindo esta exigência, mas mesmo assim a conexão temporal afigura-se-ia como conveniente, por meras razões de entendimento lógico – por em regra, num maior período de tempo ser mais complicado de existir uma união de propósitos.⁹⁶

Apesar do exposto, actualmente não residem grandes dúvidas no seu reconhecimento, essencialmente na actividade jurisprudencial.⁹⁷ Sem a sua verificação,

⁹³ Acórdão do STJ de 12 de Janeiro de 1994, processo n.º 045725 « *Se a conduta do agente nos revela que em cada actuação houve um renovar da sua resolução criminosa, estamos perante a prática de vários crimes, excepto se esse renovar do propósito criminoso for devido a uma situação exterior ao agente que facilita a renovação da resolução dentro de uma certa conexão temporal, tudo a revelar diminuição da culpa, caso em que se perfila o figurado crime continuado* ».

⁹⁴ EDUARDO CORREIA, *Unidade e Pluralidade de Infracções* – contrariamente o ST Alemão considerava que até poderia existir largos intervalos entre as várias actividades, sem que isso significasse a exclusão automática do crime continuado, mas sim só a exigência de uma análise casuística mais atenta.

⁹⁵ MAYER E DOERR, sendo que este último recusava por completo o requisito, p. 252.

⁹⁶ JOÃO BUGALHO SEMEDO, *Do crime continuado*, (sem numeração).

⁹⁷ Acórdão do STJ de 17 de Fevereiro de 1983 « para a unificação de vários actos num só crime continuado é necessário, além do mais, uma certa conexão temporal. Sem esta não se evidenciará uma

todos os outros perdem a sua eficácia, uma vez que, não se poderá considerar a continuidade numa situação exterior, que embora semelhante a uma primeira, surja a título posterior.⁹⁸ Em alguns casos essa importância é de tal forma evidente, sendo fundamental para determinar se há aplicação do crime continuado ou de um concurso de infracções, influenciando consecutivamente a pena a ser aplicável.⁹⁹

CAPÍTULO 6

Especificidades substantivas e de natureza processual

Já foi mencionado ao longo deste trabalho que uma das razões que leva à manutenção da figura do crime continuado, é exactamente uma motivação de ordem prática. Assim, a unificação de diversas actividades incriminadoras numa continuação criminosa afigura-se como imperativa não só para graduar a culpa do agente mas também por necessidades de economia processual. A inexistência de uma figura como o crime continuado teria como consequência a aplicação da regra do concurso; e isto por sua vez significaria que cada crime individualmente considerado tivesse de ser esmiuçado em cada acto processual. No fim, a cada um deles deveria também caber uma pena.¹⁰⁰ A impossibilidade processual de tal prática revela-se como óbvia perante o

diminuição sensível da culpa, por não se presumir uma menor reflexão sobre a acção criminosa anterior, facilitadora do repetido sucumbir», citado por LUÍS MILAGRES E SOUSA, p. 81.

⁹⁸ Acórdão do STJ de 20 de Dezembro de 2006, processo n.º 06P3383 «*O crime continuado, em que se assiste a uma unificação de várias condutas criminosas para além de pressupor uma plúrima realização do mesmo tipo ou de vários tipos que protegem o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro de solicitação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente - art. 30.º, n.º 2, do CP -, por razões pragmáticas, não dispensa uma certa conexão temporal entre os actos criminosos*». Também neste sentido LUÍS DOS MILAGRES E SOUSA, em *Fraudes tributárias e o crime tributário continuado*, p. 81.

⁹⁹ Acórdão do STJ de 18 de Novembro de 1994 «*Sendo o crime continuado punido menos severamente que o concurso de infracções, o tribunal propenderá para aquela figura, caso sinta dúvidas sobre a conexão temporal das várias actividades*».

¹⁰⁰ EDUARDO CORREIA, *Unidade e pluralidade de infracções*, p. 273.

entupimento crónico dos mecanismos de Justiça, sendo que a isto ainda se acresce um factor de risco de inutilidade¹⁰¹.

Outra dificuldade é ainda suscitada – ao aplicarmos a regra do concurso de crimes aos vários actos que constituem a continuação criminosa, estaríamos também a abrir a possibilidade da renovação processual, assente numa conduta continuada não apreciada anteriormente.¹⁰² Contudo e como concluiu EDUARDO CORREIA¹⁰³, daqui resultaria uma larga insegurança jurídica.

Neste ponto do estudo, revela-se como óbvio que uma vez apreciadas as diversas acções como um só crime continuado os vários problemas supra-expostos são ultrapassados¹⁰⁴: em primeiro lugar porque deixa de haver espaço para uma valoração individual das várias condutas; em segundo, porque através do princípio *ne bis in*

¹⁰¹ Como explica EDUARDO CORREIA, grande parte da actividade em que é formado o crime continuado não tem frequentemente qualquer interesse para a graduação da pena a aplicar.

¹⁰² Se parece óbvio que a sentença constitui uma interrupção necessária, que quebra o desígnio criminoso primitivo, consubstanciando assim a criação de uma vontade original e processo criminoso que justifica a sua apreciação num crime novo, já suscitará algumas questões a apreciação de factos cometidos anteriormente à emissão de sentença, mas cujo conhecimento só se tem depois. JOÃO BUGALHO FERREIRA SEMEDO, na sua dissertação “*O crime continuado*” explica que terão de ser tratados em julgamentos distintos, contudo, e como não se pode menosprezar o nexo psicológico – nexo de coesão entre todos os crimes – temos de ponderar uma relação entre a primeira e a segunda sentença. As opiniões divergiam na altura, sendo que existiam autores que defendiam que a segunda sentença devia absorver a primeira; outros que esboçavam uma solução que passava pela cumulação e por fim, alguns perfilhavam a posição da primeira pena como “base”, sendo que a segunda apenas poderia fazer aditamentos dentro dos limites permitidos pela continuação. EDUARDO CORREIA, ao afirmar em *Unidade e Pluralidade de Infracções*, «o crime continuado é, em princípio, um crime único, qualquer que seja o lado por que se considere», p.277, vem contudo, defender que essa unidade impede que os factos novos pertencentes a crimes que já foram apreciados, faz com que o caso julgado também os abranja, sem prejuízo de não terem sido conhecidos em sede de julgamento.

¹⁰³ EDUARDO CORREIA, *Unidade e Pluralidade de infracções*, p.273.

¹⁰⁴ CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal, Parte Geral*, «A figura do crime continuado foi certas vezes imposta por prementes necessidades de economia processual, traduzidas, por um lado, na dispensa do trabalho esmagador e inútil da identificação de todos os actos singulares e de fixação de pena em relação a cada um deles, e, por outro lado, no ulterior impedimento da renovação da actividade processual», p. 548.

*idem*¹⁰⁵ deixa de haver o perigo de processos futuros – uma vez que, perante a promoção de um novo processo pode-se sempre invocar a excepção de caso julgado¹⁰⁶.

Por mais simples e consecutivamente atractiva que esta configuração possa parecer, a sua adopção não dispensa algumas ressalvas, uma vez que as práticas incentivadas por um sentido de economia processual só podem ser admitidas se a culpa do agente puder ser considerada dentro da moldura penal de um só crime¹⁰⁷. Também, a economia processual não deve ser entendida como «*expediente para solucionar os problemas de prova*»¹⁰⁸, pois cada crime que compõe a continuidade deve ser provado individualmente¹⁰⁹.

No seguimento desta ideia, afirma EDUARDO CORREIA¹¹⁰ «*Nunca o legitimaria o simples receio de se exigir dos tribunais um trabalho árduo, nunca por uma simples razão de comodidade processual se poderia aceitar o sacrifício da retribuição justa e da punição adequada do agente*»¹¹¹.

Após a apresentação da teorização acima exposta, cabe referir fazer uma apreciação do disposto no art. 79.º/2 e aferir assim, a sua aplicabilidade no crime continuado como é previsto actualmente. Diz então o citado artigo que se, posteriormente à condenação, forem descobertas uma ou mais condutas que integrem a continuação criminosa, parece resultar da lei que deveria proceder-se a novo julgamento, de forma a poder existir uma reformulação da pena. Resulta, todavia

¹⁰⁵ Atenção que a posição aqui apresentada, a marcadamente influenciada pela teorização de EDUARDO CORREIA, não é única. Como afirma GERMANO MARQUES DA SILVA, em *Direito Penal Português II*, p. 328, a violação do princípio *ne bis in eadem*, por condenação autónoma, não resulta como inevitável ou obrigatória, dependendo antes da posição que se adoptar quanto à natureza do crime continuado.

¹⁰⁶ EDUARDO CORREIA, *Unidade e pluralidade de infracções*, p.273.

¹⁰⁷ EDUARDO CORREIA, *Unidade e pluralidade de infracções*, p. 275

¹⁰⁸ RUI M. GONÇALVES, *O crime continuado no século XXI*, p.16

¹⁰⁹ CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal, Parte Geral*, acrescenta ainda «ninguém pode ser condenado por um crime não provado, mesmo que este seja uma parcela de uma continuação de crimes», p.548.

¹¹⁰ EDUARDO CORREIA, *Unidade e pluralidade de infracções*, p.275.

¹¹¹ Ainda neste entendimento RUI M. GONÇALVES «esta poupança de prova para comodidade dos Tribunais é abertamente contrária ao nosso sistema processual incrustado de valores constitucionais, pois, o que não se prova no processo penal não pode ter-se por provado nem como facto isolado, nem formando parte de uma pretendida continuidade criminosa», *O Crime Continuado no século XXI.*, p.16.

também da letra do preceito¹¹², que tal só poderá acontecer, caso a nova conduta seja punível de forma mais grave do que a anterior. *A contrario*, se a conduta conhecida após a condenação for de menor (ou igual) gravidade da anterior já julgada, não há que considerá-la.¹¹³ As razões que parecem estar subjacentes a tal solução parecem ser pautadas por preocupações de economia processual.

Também no campo substantivo algumas questões importantes podem ser suscitadas, nomeadamente relacionadas com a aplicação da lei no tempo e com a matéria de determinação da prática do crime. O primeiro problema enunciado prende-se com o facto do crime continuado ser uma figura cuja duração se prolonga durante determinado espaço temporal, podendo assim ocorrer neste uma ou sucessivas alterações da lei. Assim, e tendo presente o disposto no art. 2.º/1 do Código Penal, que estatui que “*as penas e as medidas de segurança são determinadas pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que dependem*», suscita-se a questão de saber qual o acto constitutivo do crime continuado e qual a lei que vai ter importância na altura de aplicar uma pena concreta.¹¹⁴ Teoricamente, a solução é distinta consoante a posição adoptada, ou seja da consideração do crime

¹¹² «*For conhecida uma conduta mais grave que integre a comunicação.*»

¹¹³ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral II*, p.188.

¹¹⁴ Neste sentido cabe mencionar o Acórdão do STJ de 11 de Março de 1998, Processo n.º SJ199803110014413, que diz que no caso de crime continuado será o último acto de execução que determina qual a lei aplicável, independentemente de ser a mais severa para o agente. Quanto à sucessão de leis cabe ainda referir Acórdão do mesmo Tribunal de 18 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 07P020, bastante interessante por confrontar a norma de natureza penal, com o art. 14.º do RGIT, relativo ao período máximo de suspensão de pena. Colocou-se então a questão de que norma seria aplicada para este efeito, num caso de abuso de confiança fiscal – o douto tribunal entendeu que perante a sucessão destes dois regimes, a lei nova só poderia ser aplicada à totalidade dos factos, se os ocorridos no domínio da lei antiga preenchessem o tipo previsto na lei que então estava em vigor. Assim, se as disposições vigentes no momento da prática do crime fossem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, seria sempre aplicável o regime que for em concreto, mais favorável ao agente. No mesmo sentido, num caso de furto continuado, Acórdão do STJ de 20 de Junho de 1996, Processo n.º SJ199606200004373, em que também se conclui pela aplicação da lei mais favorável para o agente, em consonância com o art. 2.º/4 do Código Penal.

continuado como um crime único ou como uma pluralidade de crimes cuja união é feita para efeitos puros de punição.¹¹⁵

Relativamente ao segundo ponto, também a solução será diversa com base no mesmo fundamento. A importância desta questão substantiva é grande, especialmente quando confrontada com a necessidade de aplicar normas que visam a prescrição e amnistia de certos crimes. Considerando o crime continuado como uma unificação de várias infracções, motivada pela aplicação de uma pena única, cada uma das condutas vai ser apreciada neste sede segundo as regras gerais do *tempus facti* e consequentemente pode acontecer que relativamente apenas a alguns dos crimes em concurso ocorra a prescrição ou se verifique a amnistia.¹¹⁶

CAPÍTULO 7

O crime continuado no direito comparado

Diversas têm sido as opções dos legisladores penalistas nos sistemas de direito comparado. Tais diferenças não são só mutáveis consoante as delimitações fronteiriças, como também se verificam com o decurso do tempo, num mesmo território nacional. O crime continuado é uma realidade alheia a bastantes ordenamentos jurídicos, sendo que depois existem aqueles que o concretizam através de uma previsão específica e aqueles que apesar de não apresentarem um conceito, reconhecem-nos ao regular alguns dos seus efeitos. O desenvolvimento deste ponto poderia ser extensivo e não deixaria de revestir bastante interesse, mas por se pretender uma mera exposição exemplificativa neste capítulo, cumpre-nos apresentar apenas três sistemas que por questões de riqueza na evolução doutrinária e legislativa, merecem a nossa particular atenção.

7.1 - Ordenamento Italiano

¹¹⁵ Ainda quanto à sucessão de leis no tempo – Acórdão do STJ de 17 de Janeiro de 1986, que vem alterar a pena primeiramente aplicada à agente, devido ao facto, de com a revisão do Código de 1982, a pena de demissão que também lhe tinha sido aplicada cumulativamente com a de prisão por dois anos e seis meses por burla continuada, ter deixado de ter previsão legal.

¹¹⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português, Parte Geral II*, p. 327.

O primeiro indício da figura na legislação italiana é encontrado na Lei da Toscana, datada de 30 de Agosto de 1795, num preceito que classifica como furto continuado, o conjunto de furtos cometidos num espaço temporal de vinte horas, através de meios diversos e em prejuízo de pessoas distintas.¹¹⁷

Posteriormente, o crime continuado não foi abordado na grande maioria dos códigos vigentes nos vários estados italianos, com excepção do Código Toscano (de 1853) e do Sardo (de 1858), que embora também não adiantassem um conceito lançaram premissas, repetidas com alterações ligeiras nos diversos projectos discutidos até à aprovação final do Código Penal de uma Itália unificada, em Junho de 1889. Dispunha o art. 39.º deste Código que várias disposições da mesma norma penal, ainda que cometidas em tempo distintos mas baseadas em actos executivos assentes numa mesma resolução, consideram-se um acto “*reato*”, devendo a pena ser aumentada de um sexto a metade.¹¹⁸ O Código de 1923 pretendeu refinar a noção de crime continuado, para tal estatuiu que «*quando o criminoso tiver de ser punido por dois ou mais crimes da mesma natureza, resultantes de uma só resolução contra a mesma ou diversa pessoa, embora cometidos em tempos diferentes, impor-se-lhe-á a pena de um só dos crimes, mas com o aumento da sexta parte*»¹¹⁹. O anteprojecto do mesmo deveu-se a FERRI e assentava numa maior e especial perigosidade do agente, que justificaria até a sua qualificação como circunstância agravante.¹²⁰

O Código Penal de 1930 (aprovado em 19 de Outubro) prevê então a figura, no segundo parágrafo do art. 81.º:¹²¹

«se disposizione degli articoli precedenti non si applicano a chi, con più azioni od omizioni esecutiva di un medesimo disegno criminoso, commette, anche in tempi diversi, più violazioni della stessa disposizione di legge, anche di diversa gravità. In tal caso de diversi violazioni se considerano com um solo reato e si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave della violazione commessa, aumentata fino al triplo.»

¹¹⁷ CAMARGO HERNANDEZ, *El delito continuado*, p. 110.

¹¹⁸ Tradução livre nossa da citação do preceito feita por CAMARGO HERNANDEZ, *El delito continuado*, p. 111.

¹¹⁹ CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal, Parte Geral*, p. 543.

¹²⁰ Art. 21.º/15 do anteprojecto citado por CAMARGO HERNANDEZ, *El delito continuado*, p.111.

¹²¹ GONÇALO MESQUITELLA, *Do crime continuado*, 1947.

Após a exposição da evolução legislativa, cabe então elaborar uma breve resenha das ideias basilares do sistema italiano. Neste, a figura do crime continuado aparece como uma previsão genérica, configurando-se então a possibilidade de poder ser aplicado a qualquer crime (note-se que constitui uma evolução extrema dos primórdios legislativos, que como vimos, previa apenas o “furto continuado”). São exigíveis várias infracções repartidas pelo tempo, que podem ocorrer em tempo distinto, desde que essas acções violem a mesma lei e partilhem do mesmo desígnio criminoso¹²². A discussão originada pelo art. 81.º foi vastíssima na doutrina italiana, nomeadamente no estudo dos elementos, da natureza da figura (problemática suscitada pela redacção da norma «se considerarno¹²³ come un solo reato» que convida a uma reflexão se estamos perante uma ficção e sim, de que tipo), da identidade do sujeito passivo que não é exigida pelo supra-citado preceito. ALIMENA, MANZINI e LEONE surgiram como as principais figuras a estudar o tema doutrinariamente em Itália¹²⁴, com os contributos devidamente apresentados em capítulos autónomos.

Cabe acrescentar a observação de ROCCO, que sublinha ainda que as considerações teóricas deveriam ceder perante as exigências da prática no tratamento legislativo desta figura, concretizando-se assim plenos ideais de equidade em vez de injustiças resultantes da antiga aplicação das normas de concurso material.¹²⁵

7.2 - O Ordenamento Francês

O estudo parte do art. 365.º do Código de Instrução Criminal, que dispõe da seguinte forma:

«En cas de conviction de plusieurs crimes, ou délits, la peine la plus forte seul prononcée.».

¹²² CAVALEIRO DA FERREIRA . « o código penal italiano assenta na unidade do crime continuado, não na intenção ou dolo referido globalmente a todos os eventos jurídicos, mas no desígnio criminoso, no planeamento da multiplicidade de violações da lei penal... » , iLições de Direito Penal, Parte Geral, p.545

¹²³ Sublinhado nosso.

¹²⁴ JOÃO BUGALHO FERREIRA SEMEDO, *Do Crime Continuado*, pp. 79 e ss.

¹²⁵ CAMARGO HERNANDEZ, *El delito continuado*, p.112.

Ou seja, vai-se punir o concurso real através do sistema de absorção, o que conduz à perda do interesse prático da distinção entre unidade e pluralidade de crimes (a pena seria a mesma)¹²⁶, e também da existência da previsão da continuidade.¹²⁷

Os criminalistas franceses através de diversos estudos têm contudo esboçado alguns passos no sentido da configuração da figura – embora de forma errada, como afirma EDUARDO CORREIA¹²⁸- por revelaram uma confusão constante de terminologias e conceitos¹²⁹, resultante da incapacidade da abordagem do tema de um crime único, todavia englobante de uma pluralidade de actos.

7.3 - O Ordenamento Alemão

O sistema Alemão distingue-se como aquele onde mais debatido e estudado tem sido o tema do crime continuado. A primeira noção legal surgiu por FEUERBACH, no art. 110.º do Código Penal Geral para o Reino da Baviera (1813), e deu o mote para a discussão que se iniciou com a análise crítica de MITTERMAIER ao preceito¹³⁰. O primeiro assentava a sua teorização, como já vimos em capítulo próprio, numa passagem do direito romano, estabelecendo inicialmente uma distinção entre concurso heterógeneo e homogéneo e posteriormente outra, já no âmbito do concurso real subjectivo, consoante estivessemos perante o mesmo objecto (caso em que classificaríamos esse delito como repetido) ou objectos distintos (caso em que afiguraria

¹²⁶ BELEZA DOS SANTOS, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 75, p. 356.

¹²⁷ CAMARGO HERNANDEZ, *El delito continuado*, p.119.

¹²⁸ *Unidade e Pluralidade de Infracções*, p.172.

¹²⁹ EDUARDO CORREIA exemplifica o estado caótico da doutrina francesa neste assunto, exemplificando que: VATEL utiliza a expressão “crime successif” para designar o que na verdade se retira, pelos exemplos depois apresentados por um crime permanente ou mesmo colectivo; HAUS refere antes uma categoria de “delitos complexos”; factos reiterados com a mesma finalidade, e que por essa razão formam uma unidade, opondo-se a outras acções repetidas que por encerrarem em cada uma delas uma resolução distinta já devem ser entendidas como uma pluralidade; e GARRAUD que através do “delito colectivo” refere vários factos considerados individualmente criminosos mas que formam uma única infracção devido a uma resolução única que os une e que motiva a execução sucessiva. O ilustre autor aponta ainda a falta de fundamentação do conceito, a inexistência da limitação objectiva e confusão com outros problemas como os principais obstáculos à apresentação de um contributo mais impressionante por parte da literatura jurídico-francesa. – *Unidade e Pluralidade de Infracções*, pp. 174 e ss.

¹³⁰ Num artigo publicado sobre o título *Ueber den Unterschied zwischen fortgesetztem und wiederholtem*.

a hipótese de crime continuado). O segundo autor vem criticar toda esta construção, apontado as inúmeras deficiências da mesma, nomeadamente a inaplicação da passagem romana ao crime continuado, a dificuldade de destringer o que é um ou vários objectos, e de como esta afasta do âmbito do crime continuado hipóteses que por elas deviam ser consideradas¹³¹.

Em paralelo com o tratamento doutrinário, verificou-se também no processo legislativo inúmeras tentativas em busca da solução para o problema, alguns com a pretensão de definir o conceito (Código Bávaro, art. 110.º; Código Penal de Hanover, art. 106.º; Código Penal de Hessen art. 111.º e 112.º; Código Penal de Baden, art. 180.º), outros não positivam o conceito mas reconhecem de forma expressa os seus efeitos em disposições concretas e pontuais (Código Penal da Saxónia e Código Penal de Wütemberg).

Na norma penal vigente na actualidade, promulgada pelo Reich em 1871, não existe uma previsão da figura, sendo que a sua elaboração ficou dependente do pensamento doutrinário e da evolução jurisprudencial. O Reichsgericht tem emitido uma jurisprudência rica e contínua que colmatou o silêncio do legislador e concretizou, com a devida exploração e desenvolvimento, a necessidade da verificação de um elemento subjectivo¹³² e de um elemento objectivo¹³³ para se poder falar de um crime continuado.

Acrescente-se ainda que este Código foi já alvo de sucessivos projectos de reforma, sendo que alguns, na esteira da mencionada criação jurisprudencial regularam o crime continuado (por exemplo, os de 1913 e 1919) e outros recusaram-no (em 1925, 1927 e 1930). Um pouco mais tarde, no âmbito dos trabalhos realizados pelo regime

¹³¹ EDUARDO CORREIA, *Unidade e Pluralidade de Infracções*, pp.180 e ss., sendo que relativamente à crítica apresentada por FEUERBACH a MITTERMAIER ainda acrescenta que o segundo tem razão ao afirmar que «*Feuerbach faz chamar o acaso a presidir do como da punição, conduzindo a soluções que, em vez de terem em contra a gravidade penal de cada caso, abertamente a contrariam*».

¹³² Uma unidade de dolo que abarca o resultado conjunto, não sendo assim possível a mera resolução genérica, CAMARGO HERNANDEZ, *El delito continuado* p. 118.

¹³³ Várias acções homogéneas – incluindo unidade de bens jurídicos violados, violação do mesmo preceito legal; mesma forma de execução. Admite ainda a possibilidade de lesão gradual, o que assim implica a unidade do sujeito passivo quando estamos perante a violação de bens jurídicos de natureza pessoal – também CAMARGO HERNANDEZ, *El delito continuado* p.118.

Nacional- Socialista com a pretensão de um novo Código Penal, pretendeu-se abranger a figura de forma explícita:

*«Die wiederholte Verwirklichung ein und desselben Tatbestandes bildet naur ein Straftat im Sinne des Strafgesetzes, wenn sie aus einem einheitlichen Entschluss heraus geschieht.»*¹³⁴

Cabe referir, que nem as tentativas legislativas, nem os progressos genuinamente meritórios do Tribunal Supremo Alemão foram alguma vez adoptados pacificamente, pelo que a pertinência inicial de uma discussão acerca de legitimidade/utilidade do problema, tem sido ao longo dos tempos.

CAPÍTULO 8

Conclusões

1. No atravessar do tempo, a existência da figura do crime continuado em diversos ordenamentos jurídicos foi uma questão bastante discutida, concretamente com a finalidade de se apurar a quem se poderia atribuir a sua origem.
2. Os passos que pareciam indiciar a sua existência em sede de Direito Romano são facilmente reconduzidos, às delimitações que actualmente, concedemos ao crime permanente, sendo que a “fonte” de toda a confusão resultaria essencialmente, das glosas e comentários feitos aos textos originais, através dos anos. O que é coerente com o princípio basilar do Direito Romano “*quot delicta tot poenae*”.
3. No Direito Germânico e Canónico a figura foi tida como desconhecida, sendo que ao concurso de crimes aplicar-se-ia uma regra de absorção simples para as infracções às quais correspondessem penas severas e um critério de acumulação para os crimes aos quais, por sua vez, correspondiam penas mais leves.
4. Com a introdução do método jurídico-dedutivo, desenvolvido pelos Glosadores, aparece pela primeira vez, de forma clara, directa e inequívoca pelo pensamento destes juristas, uma preocupação em apresentar alternativas ao tratamento então

¹³⁴ «a realização repetida de um mesmo tipo de delito constitui para a lei penal um só facto quando resulta de uma resolução unitária».

comum e simplista do concurso de crimes. Com BÁRTOLO, questiona-se então se perante a pluralidade de infracções, não deveria existir uma punição unitária, correspondente aquela que seria aplicada ao crime praticado em último lugar.

5. Apesar de algumas confusões com o conceito de crime permanente e de ser pacífica a sua não autoria por parte dos Glosadores, confirma-se uma influência marcada pelos passos significativamente dados num primeiro esboço daqueles que viriam a ser elementos fundamentais do crime continuado, a saber: “*plura delicta*”; “*uno puniuntur*”; sendo que também houve afloramentos relativos à importância de uma conexão temporal.
6. Nos Práticos Italianos fixou-se a autoria da figura, devido a ideais humanistas que impulsionaram o estudo de uma punição menos severa (e em alguns casos mesmo desumana) para um tipo de criminalidade, que preenchesse cumulativamente um conjunto de pressupostos ou elementos. Partiu-se e seguidamente concretizaram-se as ideias de continuidade, pluralidade, lesão de uma mesma norma, ao qual acresceria, ainda que de forma secundária um elemento temporal que permitiria conferir unidade intelectual à prática dos vários crimes.
7. O desenvolvimento efectuado por estes juristas resolveu assim, os obstáculos que surgiam do princípio romano “*quot delicta tot poenae*”, nos casos em que através do concurso surgiam situações em que deviam ser aplicadas penas incompatíveis entre si; bem como contornou uma questão problemática relacionada com a desproporcionalidade e com a desumanidade excessiva da aplicação cumulativa de várias penas em caso de pluralidade de acções criminosas pertencentes ao mesmo tipo.
8. Apesar de todos os contributos significativos que juristas de várias épocas e escolas fizeram para a construção da figura, as insuficiências dessas mesmas construções tornam-se notórias para o entendimento do crime continuado, no sentido actual do conceito. Fica a afirmação de EDUARDO CORREIA, no sentido que todos estes esboços devem ser entendidos como aquilo que ainda não chega a ser crime continuado.

9. A natureza da figura foi e é debatida sob a análise de teorias que pendem para uma predominância de um elemento subjectivo ou de um elemento objectivo; discute-se se o crime continuado é uma unidade real ou natural ou se estamos perante uma ficção. E se estamos, de que tipo. Pode-se considerar o crime continuado como um crime *sui generis*, um terceiro crime; contudo, cremos ser de perfilhar a posição de GERMANO MARQUES DA SILVA, ao considerar que estamos perante uma pluralidade de crimes unificados, estritamente para efeitos de punição.
10. Tal posição é a que parece adoptada pela previsão legal da figura, no Código Penal Português, que antecipa que a existência e manutenção do crime continuado no nosso ordenamento está relacionada com uma necessidade de simplificação processual e determinação / aplicação da penas.
11. Contrariamente, questiona-se se a simplificação processual mencionada na conclusão anterior, poderá legitimar assim, a aplicação de uma pena mais leve a um agente que merecia ser punido de forma mais severa. EDUARDO CORREIA afirma que o fundamento da figura não deve ser nunca motivos de ordem processual, que seriam frágeis e insuficientes para obstar a justa condenação do criminoso.
12. Devido às suas características existe alguma facilidade em surgirem confusões com outras figuras. Nomeadamente, aquelas que assentam também numa pluralidade de acções. A destriça normalmente é efectuada na forma em como essa mesma pluralidade é tratada para fins punitivos (efectivamente como uma pluralidade, ou em contrapartida, como unidade) e suas consequências (que tanto podem ser atenuantes, como agravantes). Da comparação com outras figuras, retira-se a ideia-chave do conceito de crime continuado, na qual assenta toda a sua complexidade: a existência de uma situação exterior, que diminua consideravelmente a culpa do agente.
13. O art. 30.º/2 do Código Penal tem subjacente a ideia de um concurso de crimes, ao afirmar que o crime continuado assenta numa violação plúrima ou de um único preceito legal, ou então de várias normas, que por protegerem *essencialmente* o mesmo bem jurídico, merecem da mesma forma um tratamento unitário.

14. O aditamento do actual n.º 3, no sentido de explicar a aplicação da continuação em casos em que os bens lesados são eminentemente pessoais, tem sido considerado um exercício tautológico. Aliás, este preceito inserido no projecto inicial, foi discutido e rejeitado várias vezes com base num argumento de inutilidade, uma vez que tal conclusão resultava amplamente da doutrina e de antecedentes jurisprudenciais do STJ.
15. Da norma legal resultam vários pressupostos que têm sido amplamente desenvolvidos na doutrina e jurisprudência. O crime continuado pressupõe, assim: uma realização plúrima; a protecção do mesmo bem jurídico; a homogeneidade da execução; uma situação exterior que diminua a culpa que por sua vez conduz a punição diferenciada; e ainda exige-se uma certa conexão temporal.
16. A cada uma das realizações plúrimas corresponde uma resolução criminosa distinta. A rica jurisprudência elaborada neste tema é unânime, afirmando que a pluralidade de actividades corresponde a uma afirmação também ela plúrima da volição ou vontade criminosa. Recusam-se assim teorias que defendam a unidade da resolução criminosa; o que existe sim é uma unificação das várias resoluções para fins punitivos. Esse fenómeno de unificação, para se efectivar, necessita de uma dependência mútua, que vai assim conduzir a uma desnecessidade de um juízo de culpa individual.
17. A pluralidade de infracções não tem de ser respeitante a uma só norma jurídica penal, uma vez que a estatuição do art. 30.º/2 do Código Penal prevê a possibilidade das condutas criminosas se encaixarem em distintos tipos legais – para tal apenas têm de fundamentalmente proteger o mesmo bem jurídico.
18. A protecção do mesmo bem jurídico traduz-se, por sua vez, na ideia elementar de “relações de parentesco”; o debate tem sido diverso na concretização deste elemento e não concretamente conclusivo. O espírito que é importante reter é que além dos casos óbvios onde existe a tutela do mesmo bem (através de dois tipos, um simples e um outro agravado), o crime continuado deve ser aplicado sempre que exista a tutela de um mesmo interesse. Embora, fique em aberto, a concretização deste casuisticamente.

19. A homogeneidade da execução é entendida como um pressupostos quase “auxiliar” de outros. Por um lado, pretende impedir uma restrição da unidade do bem protegido; por outro, serve como «*um indício exterior da diminuição da culpa*».¹³⁵
20. A situação exterior que diminua a culpa é o elemento no qual reside toda a complexidade da figura do crime continuado. Como consequência, a doutrina e a jurisprudência tem sido profícua no desenvolvimento do mesmo. Conclui-se, assim, que a «situação exterior que diminua a culpa», traduz-se em solicitações externas, reais e consideráveis, que influenciam a renovação da resolução criminosa por parte do agente. É este condicionamento na determinação da vontade que consubstancia uma valoração menor da culpa.
21. A conexão temporal é um pressuposto do crime continuado que não está tipificado. Não tem sido alvo de elevado desenvolvimento, sendo por parte de alguma doutrina (portuguesa e estrangeira) considerado como secundário, embora com a consciência que permite uma melhor e mais fácil caracterização. Porém, a jurisprudência tem adoptado amplamente a necessidade de, entre a prática dos vários crimes, se verificar uma ligação temporal que se tenha como relevante.
22. A manutenção da figura é incentivada por razões de ordem prática, uma vez que sem a figura do crime continuado teríamos de aplicar as regras gerais do concurso, que conduziria inevitavelmente a uma maior complexidade. As repercussões de uma figura com o crime continuado são diversas, tanto no plano processual como no substantivo.
23. Processualmente, a problemática que automaticamente surge relaciona-se com o caso julgado e o que fazer, se surgirem actos, que poderiam integrar a continuação, posteriormente à emissão de uma sentença. Outra preocupação, é se estas motivações de economia processual não significam, contudo, um sacrifício injusto da punição adequada.

¹³⁵ Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português, Parte Geral II*, p. 323.

24. Substantivamente, a questão mais perigosa surge com a aplicação da lei no tempo, concretamente perante casos em que exista sucessão de normas penais durante o período em que dura a continuação.

A solução a adoptar varia consoante se considere então o crime continuado como um único crime, ou uma pluralidade deles, unificados meramente para efeitos punitivo, sendo que reiteramos que esta última, é a posição adoptada.

25. O crime continuado tem sido tratado de forma diversificada nos vários ordenamentos jurídicos, ora sendo estatuído (caso do sistema alemão), ora não sendo, embora com tentativas de construção doutrinal (experiência francesa) e jurisprudencial (actividade do Reichsgericht).

26. Esta figura assenta a sua particularidade na situação exterior que diminua consideravelmente a culpa, com consequências acentuadas em vários planos. O que em parte, é coincidente com as suas originárias pretensões humanistas na determinação e aplicação das penas. Contudo, com o desenvolvimento da construção do crime continuado, concluiu-se que o motor que conduz à manutenção da figura é de ordem prática. Não se chega a apurar se é justa a punição resultante da aplicação do crime continuado; tem-se sim, certezas, que a sua existência facilita o julgamento de infracções variadas, semelhantes entre si, que sendo julgadas a título individual conduziriam inevitavelmente a um indesejável efeito de entupimento judicial, com consequência morosidade e ineficácia processual.

Bibliografia

- BATTAGLINI, Giulio - « *Teoria da infracção penal* », Coimbra, 1961.
- BELEZA, Tereza Pizarro - « *Direito Penal* », Lisboa, 1980.
- CAMARGO Hernandez, César - « *El delito continuado* », Barcelona, 1951.
- CANTARERO, Rocio Bandrés- « *Problemas Penales e Procesuales del delito continuado* », Barcelona, 1990.
- CARVALHO, Taipa – « *Direito Penal* », Porto, 2001.
- CASTINEIRA, Maria - « *El delito continuado* », Barcelona, 1977.
- CORREIA, Eduardo - « *A teoria do concurso em direito criminal : unidade e pluralidade de infracções : caso julgado e poderes de cognição do juiz* », Coimbra, 1983.
- CORREIA, Eduardo - « *Direito Criminal II* », Coimbra, 1971
- CUELLO, E. Callón - « *Derecho Penal: Parte General* », Barcelona, 1980.
- DIAS, Figueiredo - « *Direito Penal Português: As consequências jurídicas do crime* », Lisboa, 1993
- FERREIRA, Cavaleiro de – « *Direito Penal* », Apontamentos das lições proferidas aos cursos do 5º ano, coligidos por vários alunos e revistos pelos licenciados Robin de Andrade e Marques da Silva, Lisboa, 1973.
- FERREIRA, Cavaleiro de – « *Lições de Direito Penal* », Volume II, 1992, Lisboa
- GONÇALVES, M. Maia – « *Código Penal Português anotado e comentado* », Coimbra, 2005
- GONÇALVES, Rui Manuel - « *O crime continuado no Século XXI* », Lisboa, 2009
- JESCHECK, trad. Miguel Olmedo Cardenete – « *Tratado de Derecho Penal* », Málaga, 2002.
- LEONE - « *Del reato abituale, continuato e permanente* », Nápoles, 1933.

- MACHADO, Miguel Pedrosa - «Revogação da prisão preventiva -Sua Relação com a definição do objecto do processo – O crime continuado e a aplicação do art. 212.º, nº1, alínea a), do novo Código de Processo Penal», in *Revista Direito e Justiça*, vol. 5, 1991.
- MANZINI, Vincenzo, «*Trattato di diritto penale italiano*» Vol. II, Turim, 1981.
- MESQUITELA, Gonçalo – «*Do Crime Continuado*» Lisboa, 1947.
- MESQUITELA, Gonçalo - «Elementos e noção de crime continuado: ensaio de uma solução», in *Revista da Ordem dos Advogados A.9 nrs 3 / 4, Julho/ Dezembro*, 1949.
- MEZGER, Edmund - «*Tratado de Derecho Penal*», Buenos Aires, 1958.
- POLETTI, Gianni - « *La noción del delito permanente*», in *Revista Criminalia*, Mexico, 1958.
- ROXIN, Claus trad. Muñoz Conde- «Reflexiones político- criminales sobre el principio de culpabilidad», in *Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*, Madrid, 1981.
- SEMEDO, João Bugalho Ferreira – «*Do Crime Continuado*», Lisboa, 1943.
- SILVA, Germano Marques - «*Direito Penal Português: Parte Geral III*», Lisboa, 2008.
- SILVA, Germano Marques - «*Direito Penal Português; Parte Geral II*», , Lisboa, 1997
- SILVA, Gomes da, «*Direito Penal: Teoria da Infracção Criminal*», Lisboa, 1952.
- SOUSA, Luís Milagres e - «Algumas questões sobre o crime fiscal continuado», in *Boletim da Ordem dos Advogados nr 45, Janeiro/ Fevereiro*, 2007.
- SOUSA, Luís Milagres e - «*Fraudes Tributárias e o Crime Tributário Continuado*», Coimbra, 2010.
- VINCENTE, Rosario Martínez - «El delito continuado», in *El nuevo Derecho Penal Español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, 2001.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul - «*Manual Derecho Penal: Parte General*», Buenos Aires, 2002.

Jurisprudência

- Acórdão do STJ de 17 de Fevereiro de 1983, Processo n.º O6P1383.
- Acórdão do STJ de 17 de Janeiro de 1986.
- Acórdão do STJ de 22 de Julho de 1992, Processo n.º 0424433.
- Acórdão do STJ de 12 de Janeiro de 1994, processo n.º 045725.
- Acórdão do STJ, de 14 de Abril de 1994.
- Acórdão do STJ de 1 de Março de 1995, Processo n.º 047230.
- Acórdão do STJ de 20 de Junho de 1996, Processo n.º SJ199606200004373.
- Acórdão do STJ de 11 de Março de 1998, Processo n.º SJ199803110014413.
- Acórdão do STJ, de 3 de Dezembro de 1998, Processo n.º 98P833.
- Acórdão do STJ de 9 de Novembro de 2000, Processo n.º 00P2607.
- Acórdão do STJ de 20 de Dezembro de 2006, Processo n.º 06P3383.
- Acórdão do STJ de 23 de Janeiro de 2008, Processo n.º 07P4830.
- Acórdão do STJ, de 05 de Fevereiro de 2009, Processo n.º SJ200902050036295.

- Acórdão do STJ de 19 de Março de 2009, Processo n.º 09P0483.
- Acórdão do STJ de 16 de Junho de 2010, Processo n.º 703/08.1JDLSB.L1.S1.
- Acórdão do STJ de 01 de Outubro de 2010, Processo n.º 08P2872.
- Acórdão do STJ de 20 de Outubro de 2010, Processo n.º 78/07.6 JAFAR.E2.S1.
- Acórdão do STJ de 26 de Outubro de 2011, Processo n.º 1441/07.8JDLSB.L.1

Índice

| | |
|---|----|
| 1- Introdução----- | 3 |
| 2- Evolução Histórica da Figura | |
| 2.1 – Direito Romano----- | 5 |
| 2.2 – Direito Germânico----- | 7 |
| 2.3 – Direito Canônico----- | 7 |
| 2.4 – Glosadores----- | 7 |
| 2.5 – Práticos Italianos----- | 8 |
| 3- A Natureza da Figura | |
| 3.1- A Teoria da Realidade Natural----- | 11 |
| 3.2 – A Teoria da Ficção Jurídica----- | 12 |
| 3.3 – A Teoria Mista----- | 12 |
| 4 – O Crime Continuado: conceito e distinção de figuras afins | |
| 4.1 – O crime continuado e o crime permanente----- | 15 |
| 4.2 – O crime continuado e o crime habitual----- | 16 |
| 4.3 – O Crime continuado e reincidência ----- | 16 |
| 4.4- O crime continuado e o crime complexo----- | 17 |
| 4.5 - O crime continuado e o concurso real de crimes----- | 18 |
| 5- O conceito legal e os elementos constitutivos | |
| 5.1 – Realização Plúrima ----- | 20 |
| 5.2 – Protecção do mesmo bem jurídico----- | 21 |
| 5.3 – Homogeneidade na execução----- | 23 |
| 5.4 – Situação exterior que diminua a culpa----- | 24 |
| 5.5 – A punição do crime continuado----- | 27 |
| 5.6 – A conexão temporal como elemento não tipificado----- | 29 |
| 6 –Especificidade substantivas e da natureza processual----- | 31 |
| 7 – O crime continuado no Direito Comparado | |
| 7.1- Ordenamento italiano----- | 35 |
| 7.2- Ordenamento francês----- | 37 |
| 7.3- Ordenamento alemão----- | 38 |
| 8- Conclusões----- | 40 |
| Bibliografia----- | 46 |

